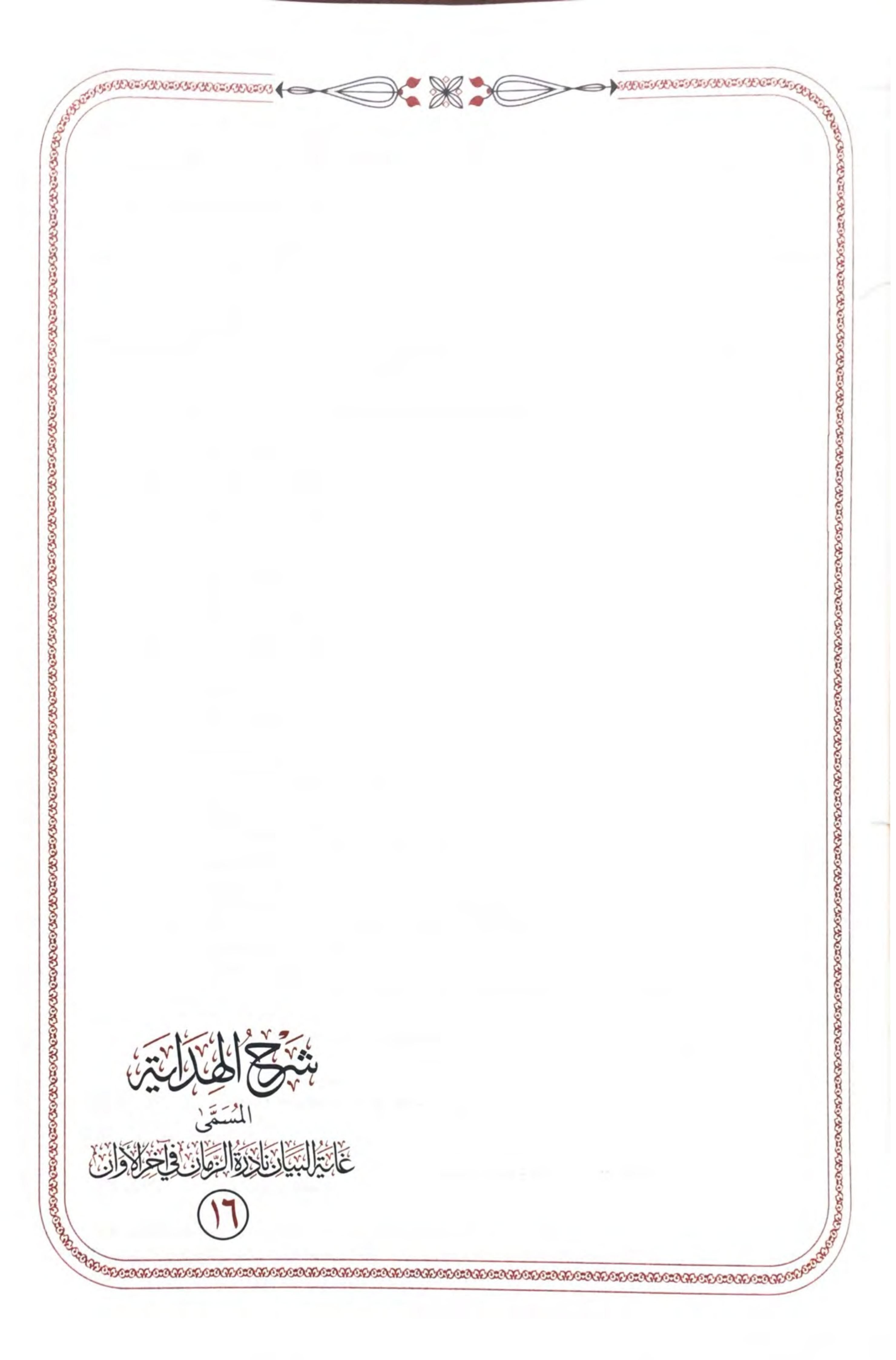


شرح الهداية

المسمى

غاية البيان نادرة الزمان في آخر الأوان

(١٦)



للنشر والتوزيع

الكويت - حولي - شارع الحسن البصري
ص.ب، ١٣٤٦٠ حولي
الرمز البريدي، ٣٢٠١٤٠
تلفاكس، ٠٠٩٦٥٢٢٦٥٨١٨٠
نقال، ٠٠٩٦٥٥٠٤٠٩٩٢١

Dar_aldheyaa2@yahoo.com
Abdou20201@hotmail.com
www.daraldeyaa.net



لإحياء التراث والخدمات الرقمية

دار الضياء للنشر والتوزيع

جميع الحقوق محفوظة
الطبعة الأولى
١٤٤٤هـ - ٢٠٢٣م

بلد الطباعة: بيروت - لبنان
التجليد الفني: شركة فؤاد البعينو للتجليد ش.م.م
بيروت - لبنان

علم لإحياء التراث
والخدمات الرقمية

جمهورية مصر العربية - القاهرة
التجمع الخامس- الحي الثالث- ڤيلا 152
الهاتف: 00201127999511
internetional library of manuscripts(ILM)
1155726

رقم الإيداع المحلي: 2017/23123
رقم الإيداع الدولي: 3-5- 85365 -977-978
info@ilmarabia.com



الموزعون المعتمدون

دولة الكويت
دار الضياء للنشر والتوزيع ـ حولي تليفاكس: ٢٢٦٥٨١٨٠ نقال: ٥٠٤٠٩٩٢١

جمهورية مصر العربيَّة
محمول: ٠٠٢٠١٠٠٠٣٧٣٩٤٨
دار الأصالة للنشر والتوزيع – المنصورة محمول: ٠٠٢٠١٠٩٨٣٢٥٨٣٢

المملكة العربية السعودية
مكتبة الرشد - الرياض هاتف: ٤٣٢٩٣٣٢ – ٢٠٥١٥٠٠
دار التدمرية للنشر والتوزيع ـ الرياض هاتف: ٤٩٢٥١٩٢ فاكس: ٤٩٣٧١٣٠
دار المنهاج للنشر والتوزيع ـ جدة هاتف: ٦٣١١٧١٠
مكتبة المتنبي – الدمام هاتف: ٨٣٤٤٩٤٦ فاكس: ٨٤٣٢٧٩٤

برمنكهام - بريطانيا
مكتبة سفينة النجاة هاتف: ٠٠٤٤٧٤٧٢٠٤٢٨٢٤ هاتف: ٠٠٤٤٧٤٩٥٠٧٤٠٢٥

المملكة المغربية
دار الرشاد الحديثة ـ الدار البيضاء هاتف: ٠٠٢١٢٥٢٢٢٧٤٨١٧

الجمهورية التركية
مكتبة الإرشاد - إسطنبول هاتف: ٠٢١٢٦٣٨١٦٣٣/٣٤ فاكس: ٠٢١٢٦٣٨١٧٠٠

جمهورية داغستان
مكتبة ضياء الإسلام هاتف: ٠٠٧٩٨٨٣٠٣١١١١ - ٠٠٧٩٨٨٧٧٣٠٣٠٦
مكتبة الشام - خاسافيورت هاتف: ٠٠٧٩٢٨٨٧٢٩٥٠٥ - ٠٠٧٩٢٨٨٦٦١٤٧٤

الجمهورية العربية السوريَّة
دار الفجر ـ دمشق ـ حلبوني هاتف: ٢٢٢٨٣١٦ فاكس: ٢٤٥٣١٩٣

الجمهورية السودانية
مكتبة الروضة الندية-الخرطوم- شارع المطار هاتف: ٠٠٢٤٩٩٠٠٤٣٥٧٩

المملكة الأردنية الهاشميَة
دار محمد دنديس للنشر والتوزيع ـ عمان هاتف: ٠٦٤٦٥٣٣٩٠ – ٠٧٨٨٢٩١٣٣٢

دولة ليبيا
مكتبة الوحدة – طرابلس
شارع عمرو ابن العاص هاتف: ٠٩١٣٧٠٦٩٩٩ – ٠٢١٣٣٣٨٢٣٨

لا يسمح بإعادة نشر هذا الكتاب أو أي جزء منه بأي شكل من الأشكال أو نسخه أو حفظه في أي نظام إلكتروني أو ميكانيكي يمكن من استرجاع الكتاب أو أي جزء منه، وكذلك لا يسمح بالاقتباس منه أو ترجمته إلى أي لغة أخرى دون الحصول على إذن خطي من الناشر.



شرح الهداية

المسمّى

غاية البيان نادرة الزمان في آخر الأوان

تصنيف

الإمام القاضي الفقيه الأصوليّ النّظار أبي حنيفة

قوام الدين أمير كاتب بن أمير عمر الأتقانيّ الفارابيّ الحنفيّ

(ت ٧٥٨هـ)

تحقيق

مركز الدراسات والبحوث

بمؤسسة علم لإحياء التراث والخدمات الرقمية

إشراف

عبد العاطي محيي أحمد الشرقاوي

المجلد السادس عشر

كتاب الأشربة - فصل في الجنين

دار الضياء

للنشر والتوزيع

الكويت

علم لإحياء التراث

والخدمات الرقمية

لندن - مصر



بسم الله الرحمن الرحيم



كِتَابُ الأَشْرِبَةِ

سُمِّيَ بِهَا وَهِيَ جَمْعُ شَرَابٍ لِمَا فِيهِ مِنْ بَيَانِ حُكْمِهَا.

كِتَابُ الأَشْرِبَةِ

ذكَرَ كتابَ الأَشْرِبةِ بعدَ الشِّرْب: لمناسبةٍ بينَهما في الاشتقاقِ، وهُو اشْتراكُ اللَّفظينِ في المعْنىٰ الأَصْليّ والحُروفِ الأُصولِ، ولكِن قدَّم الشِّرْبَ لأنّه حلالٌ، والأَشْرِبَةُ فيها حرامٌ كالخمرِ.

والأَشْرِبَةُ: جمْعُ شراب: اسمٌ لِمَا يُشْرَب، كالطَّعامِ اسمٌ لِمَا يُطْعَمُ. أيْ: يُؤْكَلُ، وإنَّما سمَّىٰ محمّدٌ رحمه الله هذا الكتابَ: «كتاب الأَشْرِبَة»؛ لِمَا فيهِ مِن بيانِ أحكامِها، كما سمّىٰ «كتاب الحُدود»؛ لِمَا فيه مِن بيانِ أحْكامِ الحُدودِ، وكما سمَّىٰ «كتاب البيوع»؛ لِمَا فيهِ مِن بيانِ أحْكامِها.

ثمَّ الأعيانُ الَّتي تُسْتَخرجُ منْها الأَشْرِبَةُ أرْبعةٌ: العِنَبُ، والتَّمرُ، والزَّبيبُ، والحُبوبُ؛ كالحِنطةِ، والشَّعيرِ، والذُّرَةِ، والإِجَّاصِ[1] والفِرْصَاد[2]، ونحْو ذلِك منَ الشَّهدِ والفَانيذ[3]، وسَيَجِيءُ بعدَ هذا أحكامُ جَميعِها إن شاءَ اللهُ تَعالىٰ.

وقالَ في «شرْح الأَقْطَع»: «والأشربةُ كلُّها مُباحةٌ بالعقلِ إلَّا ما ورَدَ الشَّرعُ بتحْريمِه؛ لأنَّ الأشياءَ كلَّها عندَنا علىٰ الإباحةِ في الأصْلِ»[4].

---

(١) **الإِجّاصُ** ـ بكسْر الهمز وتشديد الجيم ـ: شجر مِن الفصيلة الوردية، ثمَرُه حُلْو لذيذ، يُطْلَق في سُورِية وفِلَسْطين وسَيناء علىٰ الكُمَّثْرَىٰ وشَجرها، وكان يُطْلَق في مِصر علىٰ البَرْقوق وشَجَره. وبعض أهل الشام يُسَمِّي الإِجّاصَ: مِشْمِشًا. والبعضُ يُسَمِّيه: خوْخًا. وقد تقدم التعريف بذلِك.

(٢) **الفِرْصادُ**: هو التُّوتُ. ينظر: «مختار الصحاح» لزين الرازي [ص/٤٧/ مادة: توت].

(٣) **الفانِيذُ**: هو نَوْع من الحَلواء. وقد تقدم التعريف بذلِك.

(٤) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢ق/٢٢٠].

قَالَ: الأَشْرِبَةُ المُحَرَّمَةُ أَرْبَعَةٌ: الخَمْرُ، وَهِيَ عَصِيرُ العِنَبِ إِذَا غَلَا وَاشْتَدَّ وَقَذَفَ بِالزَّبَدِ، وَالعَصِيرُ إِذَا طُبِخَ حَتَّىٰ يَذْهَبَ أَقَلُّ مِنْ ثُلُثَيْهِ، وَهُوَ الطِّلَاءُ المَذْكُورُ فِي: «الجَامِعِ الصَّغِيرِ»، وَنَقِيعُ التَّمْرِ، وَهُوَ السَّكَرُ، وَنَقِيعُ الزَّبِيبِ إِذَا اشْتَدَّ وغَلَا.

غاية البيان

قولُه: (قَالَ: الأَشْرِبَةُ المُحَرَّمَةُ أَرْبَعَةٌ: الخَمْرُ، وَهِيَ عَصِيرُ العِنَبِ إِذَا غَلَا وَاشْتَدَّ وَقَذَفَ بِالزَّبَدِ، وَالعَصِيرُ إِذَا طُبِخَ حَتَّىٰ يَذْهَبَ أَقَلُّ مِنْ ثُلُثَيْهِ، وَهُوَ الطِّلَاءُ[(١)] المَذْكُورُ فِي «الجَامِعِ الصَّغِيرِ»، وَنَقِيعُ التَّمْرِ، وَهُوَ السَّكَرُ، وَنَقِيعُ الزَّبِيبِ إِذَا غَلَا وَاشْتَدَّ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «مختَصَره»[(٢)].

وقولُه[(٣)]: (وَهُوَ الطِّلَاءُ المَذْكُورُ فِي «الجَامِعِ الصَّغِيرِ»)، مِن لَفْظِ صاحبِ «الهداية»، لا مِن لَفْظِ القُدُورِيِّ، وكذلِك قولُه: (وَهُوَ السَّكَرُ).

وفسَّر الفقيهُ أبو اللَّيثِ ﷺ في «شرْح الجامِع الصَّغير» الطِّلَاءَ بالمُنَصَّفِ، وسَيَجِيءُ بيانُ هذه [٧/٢٩٥و/م] الجُملةِ عَقِيبَ هذا علىٰ التَّوالِي إنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ.

والطِّلَاءُ: ممدودٌ، كذا أثبَتَه في «ديوان الأدب»[(٤)].

قالَ القُطَامِيُّ[(٥)]:

وَمُصَـرَّعِيْنِ مِـنَ الكَـلَالِ كَأَنَّمَـا ❊ شَـرِبُوا الغَبُـوقَ مِـنْ طِـلَاءِ المُعْـرَقِ

---

(١) الطِّلاءُ: نوع مِن الأنبذة، كان أهل العراق يَسْتبيحونه، هو ماء عِنَبٍ طبخ فذهب أقلّ مِن ثُلثيه. ينظر: «تهذيب الأسماء واللغات» للنووي [٢/٢٢]. ينظر: «التعريفات» للجُرْجانِي [ص/١٤٢].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/٢٠٤].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ج».

(٤) ينظر: «معجم ديوان الأدب» للفارابي [٤/٦٠].

(٥) في: «ديوانه» [ص/٣٣].
ومُراد المؤلِّف مِن الشاهد: الاستدلال به علىٰ أن الطِّلاء أتىٰ ممدودًا في لسان العرب.

أَمَّا الخَمْرُ: فَالكَلَامُ فِيهَا فِي عَشَرَةِ مَوَاضِعَ: أَحَدُهَا: فِي بَيَانِ مَائِيَّتِهَا، وَهِيَ النَّيِّءُ مِنْ مَاءِ العِنَبِ إِذَا صَارَ مُسْكِرًا.

غاية البيان

وقالَ في «الصِّحاح»: «والطِّلَاءُ ما طُبِخَ مِن عَصيرِ العنَبِ حتّىٰ ذهَبَ ثُلثُه[١][٢]، وتُسَمِّيهِ العَجَمُ: المَيْبُخْتَج[٣]، وبعضُ العربِ يُسَمِّي الخَمرَ الطِّلاءَ، يُريد بذلِك تحْسينَ اسمِها، لا أنَّها الطِّلاءُ [٣/٢٦٥و] بعَيْنِها»[٤].

قولُه: (أَمَّا الخَمْرُ: فَالكَلَامُ فِيهَا فِي عَشَرَةِ مَوَاضِعَ: أَحَدُهَا: فِي بَيَانِ مَائِيَّتِهَا، وَهِيَ النَّيِّءُ مِنْ مَاءِ العِنَبِ إِذَا صَارَ مُسْكِرًا)، وهكذا حَصَرُوا الكلامَ فيها في العشَرةِ في «شرْح الجامِع الصَّغير».

والمائِيةُ: بمعْنىٰ: الماهيّة، وهيَ ما بِه[٥] الشيء، هو كماهيّة الإنسانِ، فهِي حيوانٌ ناطقٌ، وهذا هو المعْروفُ عندَ أهلِ اللِّسانِ وعامَّةِ أهلِ العلمِ.

وقالَ بعضُهم: كلُّ مسكرٍ خمرٌ، وهُو مذهب مالكٍ[٦] والشَّافِعِيِّ[٧] رضي الله عنهما؛ لِمَا روىٰ الطَّحَاوِيُّ رحمه الله في «شرْح الآثارِ» بإِسْنادِه إلىٰ أَبي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «الخَمْرُ مِنْ هَاتَيْنِ الشَّجَرَتَيْنِ: النَّخْلَةِ وَالعِنَبَةِ»[٨]، وفي روايةٍ: «وَالكَرْمَةِ»[٩].

---

(١) وقع بالأصل: «ثلثيه». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٢) في «الصِّحاح»: «ثلثاه».

(٣) المَيْبُخْتَجُ ـ بفتح الميم وسكون الياء وضمِّ الباء وسكون الخاءِ وفتح التاء ـ: ما طُبِخَ من عَصيرِ العنب حتَّى ذهب ثلثاهُ، وهُو معرَّب: «مَي پُختَه». أَي: الخمر المَطْبُوخَة. ينظر: «الطراز الأول» لابن معصوم [٢١١/٤].

(٤) ينظر: «الصحاح في اللغة» للجَوْهَري [٢٤١٤/٦/ مادة: طلا].

(٥) وقع بالأصل: «مائية». والمثبت من: «ن»، و«ج»، و«غ».

(٦) ينظر «الكافي في فقه أهل المدينة» لابن عبد البر [٤٤٢/١].

(٧) ينظر «الحاوي الكبير» للماوردي [٣٨٧/١٣].

(٨) مضىٰ تخريجه.

(٩) هي رواية لمسلم بلفظ: «الكَرْمَةِ والنَّخْلَةِ»، وفي رواية أخرىٰ: «الكَرْمِ والنَّخْلِ».

وَهَذَا عِنْدَنَا وَهُوَ الْمَعْرُوفُ عِنْدَ أَهْلِ اللُّغَةِ وَأَهْلِ الْعِلْمِ وَقَالَ بَعْضُ النَّاسِ: هُوَ اسْمٌ لِكُلِّ مُسْكِرٍ لِقَوْلِهِ - ﷺ - «كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ»: وَقَوْلُهُ - ﷺ - «الْخَمْرُ مِنْ هَاتَيْنِ الشَّجَرَتَيْنِ» وَأَشَارَ إِلَىٰ الْكَرْمَةِ وَالنَّخْلَةِ، ....

غاية البيان

وروَىٰ الطَّحَاوِيُّ بإسْنادِه إلىٰ ابنِ عُمَرَ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ، وَكُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ»[1]. ولأنَّها سُمِّيَتْ خمرًا لمُخامرةِ العقْلِ، وهيَ موْجودةٌ في كلِّ مُسْكرٍ.

ولنا: ما رَوىٰ الطَّحَاوِيُّ: «بإسْنادِه إلىٰ عَبْدِ اللهِ بْنِ شَدَّادِ بْنِ الهَادِ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما قَالَ: «حُرِّمَتِ الخَمْرُ لِعَيْنِهَا، وَالسُّكْرُ مِنْ كُلِّ شَرَابٍ»[2]، فأَخبرَ ابنُ عباسٍ أنَّ الحُرمةَ وقعتْ علىٰ الخَمرِ لعَيْنِها، حتّىٰ حَرُمَ قليلُها وكثيرُها، وعلىٰ السُّكْرِ من سائرِ الأَشْربَةِ»[3]. فدلَّ علىٰ التَّفرقةِ بينَ الخَمرِ وسائرِ الأَشْرِبَةِ، ولأنَّ الاسمَ خاصٌّ باتِّفاقِ أهْلِ اللُّغةِ في النّيءِ المُسْكِرِ من ماءِ العِنَبِ، ولِهذا لا يُفْهمُ مِن إطلاقِ اسمِ الخَمرِ في العُرْفِ غَيرُ ذلِك، أَلَا تَرىٰ أنَّهم إذا أَرادوا غيرَ الخمرِ يُسَمُّون

(١) أخرجه: مسلم في كتاب الأشربة/ باب بيان أن كل مسكر خمر وأن كل خمر حرام [رقم/ ٢٠٠٣]، أبو داود في كتاب الأشربة/ باب النهي عن المسكر [رقم/ ٣٦٧٩]، والترمذي في كتاب الأشربة عن رسول الله ﷺ/ باب ما جاء في شارب الخمر [رقم/ ١٨٦١]، والنسائي في كتاب الأشربة/ إثبات اسم الخمر لكل مسكر من الأشربة [رقم/ ٥٥٨٥]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٢١٥/٤]، من حديث ابن عُمَر رضي الله عنه به.

قال الترمذي: «حديث ابن عمر حديث حسن صحيح».

(٢) أخرجه: النسائي في كتاب الأشربة/ ذِكْر الأخبار التي اعتل بها من أباح شراب السكر [رقم/ ٥٦٨٤]، وابن أبي شيبة [رقم/ ٢٤٠٦٧]، والطبراني في «المعجم الكبير» [٣٣٨/١٠]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٢١٤/٤]، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٢٩٧/٨]، من طريق عَبْدِ اللهِ بْنِ شَدّادِ بْنِ الهادِ، عَنِ ابْنِ عَبّاسٍ رضي الله عنه به.

قال العيني: «إسناده صحيح». ينظر: «نخب الأفكار شرح معاني الآثار» للعَيْنِيِّ [٥٩/١٦].

(٣) ينظر: «شرح معاني الآثار» للطحاوي [٢١٤/٤].

....

بأسامي أُخَر، كالسُّكْرِ، والفَضِيخ[١]، والبِتْع[٢].

ولأنَّ الأصلَ: أَن ينفردَ كلُّ اسمٍ بمُسمًّى؛ لأنَّ الاشتراكَ خلافُ الأصلِ، فمَنِ ادَّعىٰ الاشتِراكَ فعليْه النَّقلُ مِن أئمَّةِ اللُّغةِ، ونحنُ لا نُسلِّمُ ذلِك.

ولأنَّ حُرمةَ الخَمرِ قَطْعيَّةٌ، فلا تَثْبُتُ إلَّا بِما كانَ ثابتًا قطْعًا ويقينًا، لا بِما فيه شُبهةٌ.

بيانُه: أنَّ النّيءَ المُسْكرَ مِن ماءِ العِنبِ خمرٌ قطْعًا ويقينًا؛ لثبوتِ ذلِك بالإجْماعِ، فيترتَّبُ عليْه الحُرمةُ القَطْعيَّةُ.

فَأَمَّا سائرُ الأَشْرِبَةِ: فَفي تسْمِيتِها خمرًا شُبهةٌ؛ لأنَّ فيها خلافًا بينَ أهْلِ العلمِ، وأدْنىٰ درجةِ الاختِلافِ إيراثُ الشُّبهةِ، فكيفَ تترتَّبَ الحُرمةُ الثابتةُ [٢٩٥/٧ظ/م] قطْعًا علىٰ ما فيهِ شُبهةٌ؛ لأنَّ بالشُّبهةِ لا يَثْبُتُ القطعُ واليقينُ.

ولا نُسَلِّمُ أنَّ الخمرَ أُطلقَتْ علىٰ النّيءِ المُسْكرِ مِن ماءِ العِنبِ لمُخامرةِ العقلِ، ولَئِنْ سَلَّمنا، لا نُسَلِّمُ أنَّه ينافي اختصاصَ هذا الاسْمِ بالنّيءِ المُسْكرِ من ماءِ العنَبِ، وإن وُجِدَ هذا المعْنىٰ ـ وهُو المُخامرةُ في غيرِه كالقارورةِ ـ سُمِّيتْ بها؛ لأنها يَقِرُّ فيها الشيءُ، ثمَّ لا يُسَمَّىٰ كلّ ما يَقِرُّ فيهِ الشّيءُ قارورةً، كالجِرَابِ ونحوِه، وكالدَّابةِ هي مِن الدَّبِيب [في الأصْل][٣]، ثمَّ لا يُرَادُ بِها كلُّ ما يَدبُّ مِن

---

(١) **الفَضِيخ:** هو أن يُجْعَل التمر في إناء، ثم يصَب عليه الماء الحار، فيُسْتَخرج حَلاوته، ثم يُغلَىٰ ويشتدّ، فهو كالباذق في أحكامه، فإن طُبِخَ أدنىٰ طَبخْة؛ فهو كالمثَلَّث. وقيل: الفَضِيخ لبَنٌ غَلَبه الماءُ حتىٰ رَقَّ. ينظر: «التعريفات» للجُرْجاني [ص/١٦٧]. و«المعجم الوسيط» [٦٩٢/٢].

(٢) **البِتْعُ** ـ بكسر الباء وسكون التاء ـ: شرابٌ مُسْكِر يُتَّخَذ من العسل، وهُو خمر أهل اليمن. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٩٤/١/ مادة: بتع]. و«المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [٥٦/١].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ج».

وَلِأَنَّهُ مُشْتَقٌّ مِنْ مُخَامَرَةِ الْعَقْلِ وَهُوَ مَوْجُودٌ فِي كُلِّ مُسْكِرٍ.

وَلَنَا أَنَّهُ اسْمٌ خَاصٌّ بِإِطْبَاقِ أَهْلِ اللُّغَةِ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ وَلِهَذَا اشْتَهَرَ اسْتِعْمَالُهُ فِيهِ، وَفِي غَيْرِهِ غَيْرُهُ، وَلِأَنَّ حُرْمَةَ الْخَمْرِ قَطْعِيَّةٌ وَهِيَ فِي غَيْرِهَا ظَنِّيَّةٌ، وَإِنَّمَا سُمِّيَ خَمْرًا لِتَخَمُّرِهِ لَا لِمُخَامَرَتِهِ الْعَقْلَ، عَلَىٰ أَنَّ مَا ذَكَرْتُمْ لَا يُنَافِي كَوْنَ الِاسْمِ

غاية البيان

النّملِ وغيرِه إذا أُطْلِقَتْ، بل يُرَادُ بِها إمَّا الفَرَسُ، أو الحمارُ، أوِ البغْلُ.

وقولُه ﷺ: «الخَمْرُ مِنْ هَاتَيْنِ الشَّجَرَتَيْنِ»[(١)]، المُرادُ بِه: بيانُ الحُكْمِ، وهُو الحرمةُ؛ لأنَّ نَقِيعَ التَّمرِ حرامٌ، لا بيانُ الحقيقةِ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ مبعوثٌ لبيانِ الأحْكامِ، لا لِبيانِ الحقائقِ، بأَن يقولَ: هذا حَجَرٌ، وهذا شجرٌ؛ لأنَّ كلَّ أحدٍ يعلمُ ذلك مِن آحادِ النّاسِ، وكلُّ ما يُرْوَىٰ في هذا البابِ [٣/٢٦٥ظ] منْ هذا القَبِيلِ؛ فجَوابُه نحوُ هذا، كما رَوىٰ البُخَارِيُّ رحمه الله بإسْنادِه إلىٰ ابنِ عُمَرَ رضي الله عنه قَالَ: سَمِعْتُ عُمَرَ عَلَىٰ مِنْبَرِ النَّبِيِّ ﷺ يَقُولُ: أَمَّا بَعْدُ، أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّهُ نَزَلَ تَحْرِيمُ الخَمْرِ، وَهْيَ مِنْ خَمْسَةٍ: مِن العِنَبِ، وَالتَّمْرِ، وَالعَسَلِ، وَالحِنْطَةِ، وَالشَّعِيرِ، وَالخَمْرُ مَا خَامَرَ العَقْلَ»[(٢)].

قولُه: (مِنْ مُخَامَرَة العَقْلِ)، يُقالُ: خامَرَه. أيْ: خالَطَه.

قولُه: (وَلِهَذَا اشْتَهَرَ اسْتِعْمَالُهُ فِيهِ، وَفِي غَيْرِهِ غَيْرُهُ)، هذا إيضاحٌ لكونِ الاسمِ خاصًّا، أيِ: اشْتهرَ استِعْمالُ[(٣)] اسمِ الخَمرِ في النّيءِ مِن ماءِ العِنبِ إذا صارَ مُسْكِرًا، واشْتهرَ في غَيرِ ماءِ العنَبِ غيرُ اسمِ الخمرِ، كالنَّبيذِ، والنَّقيعِ، والسَّكَرِ، والفَضِيخِ، والبِتْعِ.

قولُه: (لِتَخَمُّرِهِ)، أيْ: لكونِه خمرًا.

---

(١) مضىٰ تخريجه.

(٢) أخرجه: البخاري في كتاب التفسير/ باب تفسير سورة المائدة [رقم/ ٤٣٤٣]، ومسلم في كتاب التفسير/ باب في نزول تحريم الخمر [رقم/ ٣٠٣٢]،

(٣) وقع بالأصل: «أشهر استعمالًا لاستعمال». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

خَاصًّا فِيهِ فَإِنَّ النَّجْمَ مُشْتَقٌّ مِنَ النُّجُومِ وَهُوَ الظُّهُورُ، ثُمَّ هُوَ اسْمٌ خَاصٌّ لِلنَّجْمِ الْمَعْرُوفِ لَا لِكُلِّ مَا ظَهَرَ **وَهَذَا كَثِيرُ النَّظِيرِ وَالحَدِيثُ الأَوَّلُ: طَعَنَ فِيهِ يَحْيَى بْنُ مَعِينٍ** رَحِمَهُ اللهُ.

غاية البيان

قولُه: (وَهَذَا كَثِيرُ النَّظِيرِ)، يعْني: في اللُّغةِ، كالقارورةِ ونحوِها.

قولُه: (وَالحَدِيثُ الأَوَّلُ: طَعَنَ فِيهِ يَحْيَى بْنُ مَعِينٍ)، أرادَ بِه قولَه عليه السلام: **«كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ»**[(١)].

رُوِيَ عَن يَحْيىٰ بنِ مَعينٍ أنَّه قالَ[(٢)]: الأحاديثُ الثّلاثةُ ليْستْ بثابتةٍ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ، أحدُها: قولُه عليه السلام: **«لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ»**[(٣)]. **والثَّاني: «مَنْ مَسَّ ذَكَرَهُ فَلْيَتَوَضَّأْ»**[(٣)]. **والثّالثُ: «كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ، وَكُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ»**[(٣)]. ذكَرَه علاءُ الدّينِ العالم في **«طريقة الخِلاف»**[(٤)] وغيره في كتاب النِّكَاح.

وكانَ يحْيىٰ بنُ مَعينٍ رَحِمَهُ اللهُ إمامًا في الحَديثِ عالمًا حافظًا مُتْقِنًا، وُلِدَ سَنةَ ثمانٍ وخَمسينَ ومائةٍ، وتوفِّي سَنةَ ثَلاثٍ وثلاثينَ ومِئتيْنِ في ذِي القعْدةِ بِالمدينةِ، وقالَ أحْمدُ بنُ حَنبلٍ رضي الله عنه: «كلُّ حديثٍ لا يعْرِفُه يَحْيىٰ بنُ مَعينٍ؛ فليْسَ هُو بِحديثٍ»[(٥)].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) قال ابنُ عبد الهادي في «التنقيح» [١/٢٧٠]: «روَىٰ أبو بكر الرازيُّ عن أبي الحسن الكرخِيّ عن أبي عون الفرائضي قال: سمعتُ عبّاسًا الدُورِيَّ قال: سمعتُ يحيىٰ بن معين رحمه الله به». وذكرَه مُغلْطاي في «الإعلام/شرح سنن ابن ماجه» [١/٤١٠]؛ نقْلًا عن أبي زيد الدَّبُوسِيّ، وهُو عند الدَّبُوسِيّ في كتابه: «الأسرار» [ق٣/ ب/مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٥٦٠)].

(٣) سبق تخريجه.

(٤) ينظر: «طريقة الخلاف» للعلاء السمرقندي [ص/٦٩].

(٥) ينظر: «تاريخ بغداد» للخطيب البغدادي [١٦/٢٦٣]، و«وطبقات الحنابلة» لابن أبي يعلىٰ [١/٢٩٧].

وَالثَّانِي أُرِيدَ بِهِ بَيَانُ الْحُكْمِ؛ إِذْ هُوَ [٢٠٩/و] اللَّائِقُ بِمَنْصِبِ الرِّسَالَةِ.

وَالثَّانِي فِي حَدِّ ثُبُوتِ هَذَا الِاسْمِ وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ فِي الْكِتَابِ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ - رحمه الله - وَعِنْدَهُمَا إِذَا اشْتَدَّ صَارَ خَمْرًا، وَلَا يُشْتَرَطُ الْقَذْفُ بِالزَّبَدِ؛ لِأَنَّ الِاسْمَ يَثْبُتُ بِهِ، وَكَذَا الْمَعْنَى الْمُحَرَّمُ بِالِاشْتِدَادِ وَهُوَ الْمُؤَثِّرُ فِي الْفَسَادِ وَلِأَبِي حَنِيفَةَ - رحمه الله - أَنَّ الْغَلَيَانَ بِدَايَةُ الشِّدَّةِ، وَكَمَالُهَا بِقَذْفٍ بِالزَّبَدِ وَسُكُونِهِ؛ وبه[1]

غاية البيان

قولُه: (وَالثَّانِي)، أي: الحديثُ الثّاني، وهُو قولُه عليه السلام: **«الخَمْرُ مِنْ هَاتَيْنِ الشَّجَرَتَيْنِ»**[2]، أُرِيدَ بِه الحُكْمُ، يعْني: إذا أسكَرَ كثيرُه؛ كانَ حُكْمُه في الإسْكارِ حُكْمَ الخمرِ في الحرمةِ وثبوتِ الحَدِّ.

قولُه: (وَالثَّانِي فِي حَدِّ ثُبُوتِ هَذَا الِاسْمِ)، أي: الموضعُ الثّاني [٢٩٦/٧و/م] مِنَ المواضعِ العشَرةِ الَّتي وقعَ الكَلامُ فيها في الخمرِ في حَدِّ[3] ثبوتِ اسمِ الخَمرِ، فعِندَ أَبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: إذا أَلْقىٰ عَصيرُ العِنبِ الزَّبَدَ بعدَ نَشيشِه؛ فهُو حدُّ الخَمرِ.

وقالا: إذا نَشَّ[4]؛ صارَ خمرًا، وإن لَمْ يَقْذِفْ بِالزَّبَدِ.

وقالَ شَيخُ الإسْلام خُوَاهَرْ زَادَهْ رحمه الله في **«شرح كتاب الشِّرْب»**: «الخمرُ هو النّيءُ من ماء العنَبِ إذا غلا واشتَدَّ، وقذَفَ بالزَّبَدِ، وصارَ أسْفَلُه أعْلاه، فهذا خمرٌ بلا خلافٍ بينَ عُلمائِنا.

وَأمَّا إذا غلا واشتدَّ، ولم يقْذِف بالزَّبَدِ؛ فعلىٰ قولِ أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه ليسَ بخمرٍ،

(١) في حاشية الأصل: «خ: إذ».

(٢) مضىٰ تخريجه.

(٣) وقع بالأصل: «حديث». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٤) يقال: نَشَّ الشيءُ نَشًّا ونَشِيشًا؛ أي: جَفَّ وذَهَبَ ماؤه. يقال: نَشَّ الرُّطبُ، واشتدَّ الحرُّ فنَشَّ الحوضُ. ينظر: «الصحاح في اللغة» للجَوْهَري [١٠٢١/٣/ مادة: نشش]، و«المعجم الوسيط» [٩٢٢/٢].

يَتَمَيَّزُ الصَّافِي مِنْ الْكَدِرِ، وَأَحْكَامُ الشَّرْعِ قَطْعِيَّةٌ فَتُنَاطُ بِالنِّهَايَةِ كَالْحَدِّ وَإِكْفَارِ الْمُسْتَحِلِّ وَحُرْمَةِ الْبَيْعِ وَقِيلَ: يُؤْخَذُ فِي حُرْمَةِ الشُّرْبِ بِمُجَرَّدِ الِاشْتِدَادِ احْتِيَاطًا.

غاية البيان

ويحلُّ شُرْبُه وبَيْعُه، وعلىٰ قولِهما: هوَ خمرٌ، لا يحلُّ شُرْبُه»[1]. إلىٰ هُنا لفظُ شيخِ الإسْلامِ.

وأنا آخُذُ بقولِهما دفعًا لتجاسُرِ العَوامّ؛ لأنَّهم إذا عَلِموا أنَّ ذلِك يحلُّ قبلَ قَذْفِ الزَّبَدِ؛ يقعونَ في الفسادِ.

لهُما: أنَّه إذا نَشَّ صارَ خمرًا؛ لأنَّ السُّكْرَ يحْصلُ بِه، وقَذْفُه بالزَّبَدِ كمالُ الغَليانِ، ولا نهايةَ لَه، فَلا يُعْتَبرُ.

ولأبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: أنَّ الخمرَ هيَ النّيءُ من ماءِ العِنبِ إذا غَلا، ومُطْلَقُ الغَليانِ ينصرِفُ إلىٰ الكامِلِ، وكمالُه بأَن يَصيرَ أسفلُه أعْلاهُ، وذلِك بقَذْفِ الزَّبَدِ، فقَبْلَ ذلِك يكونُ ناقصًا، والنّاقصُ موجودٌ مِن وجْهٍ دونَ وجْهٍ [٣/٢٦٦و]، والإباحةُ كانتْ ثابتةً بيقينٍ، فَلا تزولُ بِالشّكِّ، وأحكامُ الخمرِ مقْطوعٌ بِها، فَلا يصحُّ إثباتُها بما فيهِ شُبهةٌ.

والأصلُ في الحُدودِ: اعتِبارُ الكمالِ في سببِها، كحَدِّ الزِّنا والسَّرقةِ، لا تجبُ إلَّا بكمالِ الفعلِ اسمًا وصورةً ومعنًىٰ من كلِّ وجهٍ؛ لأنَّ في النُّقصانِ شبهةَ العدمِ، والحدودُ تندرئُ بالشُّبهاتِ.

قولُه: (وَقِيلَ: يُؤْخَذُ فِي حُرْمَةِ الشُّرْبِ بِمُجَرَّدِ الِاشْتِدَادِ احْتِيَاطًا).

قالَ بعضُ مشايخِنا رضي الله عنهم: يُفْتَىٰ بالحُرمةِ بمجرَّدِ الشدَّةِ، وبالحَدِّ بقَذْفِ الزَّبَدِ احتياطًا.

---

(١) ينظر: «التجريد» للقدوري [٦٠٧٩/١٢]، «المبسوط» للسرخسي [٢/٢٤]، «الإيضاح» للكرماني [ق/٢٦٢]، «تحفة الفقهاء» [٣٢٥/٣]، «بدائع الصنائع» [١١٢/٥]، «المحيط البرهاني» [١٩٤/١]، «الاختيار لتعليل المختار» [٩٩/٤].

وَالثَّالِثُ أَنَّ عَيْنَهَا حَرَامٌ غَيْرُ مَعْلُولٍ بِالسُّكْرِ، وَلَا مَوْقُوفٍ عَلَيْهِ.

غاية البيان

قولُه: (وَالثَّالِثُ أَنَّ عَيْنَهَا حَرَامٌ غَيْرُ مَعْلُولٍ بِالسُّكْرِ، وَلَا مَوْقُوفٍ عَلَيْهِ).

قالَ فخرُ الإسْلامِ البَزْدَوِيُّ رحمه الله في «**شرح الجامع الصَّغير**»: «ومِن النّاسِ مَن أنكرَ حُرْمتَها عينًا، وزَعمَ أنَّ السُّكْرَ حرامٌ، وذلِك سُخْفٌ وباطلٌ مُخالفٌ للكتابِ والسُّنةِ والإجْماعِ»[١].

أمّا الكتابُ: فقولُه تَعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ﴾ [المائدة: ٩٠]، وقَد سمَّاه رِجسًا، وهُو اسمٌ للحرامِ النَّجسِ عينًا بِلا شبهةٍ.

دليلُه: قولُه تَعالىٰ: ﴿أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ﴾ [الأنعام: ١٤٥]، ولحْمُه حرامٌ نجسٌ عينًا بِلا شُبهةٍ، فكذا الخمرُ.

وقالَ تعالىٰ: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ﴾ [البقرة: ٢١٩].

وقالَ في آيةٍ أخْرىٰ: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّىَ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَٱلْإِثْمَ﴾ [الأعراف: ٣٣]، وقَد نصَّ بأنَّ في الخمرِ إثْمًا، والإثمُ مُحرّمٌ، فيكونُ الخمرُ مُحرَّمًا.

وَأمَّا السُّنَّةُ: فكثيرةٌ [٧/٢٩٦ظ/م] يُعْلَمُ ذلِك في كُتبِ الأحاديثِ.

منْها: ما رَوىٰ البُخَارِيُّ رحمه الله في «**الصَّحيح**»: مُسندًا إلىٰ ثَابِتٍ البُنَانِيِّ، عنْ أَنسٍ رضي الله عنه قَالَ: «حُرِّمَتِ الخَمْرُ حِينَ حُرِّمَتْ، وَمَا نَجدُ خَمْرَ الأَعْنَابِ إِلَّا قَلِيلًا»[٢].

ورَوىٰ الطَّحَاوِيُّ: مسندًا إلىٰ ابنِ عبَّاسٍ رضي الله عنهما قَالَ: «حُرِّمَتِ الخَمرُ لِعَيْنِها،

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/٣٠٥].

(٢) أخرجه: البخاري في كتاب الأشربة/ باب الخمر من العنب [رقم/ ٥٢٥٨]، عن ثابتٍ البُنانِيِّ، عن أَنسٍ رضي الله عنه به.

وَمِنْ النَّاسِ مَنْ أَنْكَرَ حُرْمَةَ عَيْنِهَا، وَقَالَ: إنَّ السُّكْرَ مِنْهَا حَرَامٌ؛ لِأَنَّ بِهِ يَحْصُلُ الْفَسَادُ وَهُوَ الصَّدُّ عَنْ ذِكْرِ اللهِ، وَهَذَا كُفْرٌ؛ لِأَنَّهُ جُحُودُ الْكِتَابِ فَإِنَّهُ تَعَالَىٰ سَمَّاهُ رِجْسًا وَالرِّجْسُ مَا هُوَ مُحَرَّمُ الْعَيْنِ، وَقَدْ جَاءَتْ السُّنَّةُ مُتَوَاتِرَةً

وَالسُّكْرُ مِنْ كُلِّ شَرَابٍ»[١].

وقالَ في كتابِ «الآثار»[٢]: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**إِنَّ اللهَ قَدْ حَرَّمَ الخَمْرَ**»[٣]، وتمامُ هذا الحديثِ قَد مرَّ في آخِرِ كِتابِ البُيوعِ.

وأمَّا الإجْماعُ: فكلُّ مسلمٍ يعتقدُ حُرْمتَها قطعًا، إلَّا مَن خلَعَ رِبْقةَ الإسْلامِ عَنْ عُنُقِه منَ الدّهْريَّةِ والفلاسفةِ خَذَّلَهم اللهُ تعالىٰ.

ثمَّ هيَ غيرُ معْلولةٍ عندَنا حتّىٰ لمْ يتعدَّ حُكْمُها إلىٰ شيءٍ.

وقالَ الشَّافِعِيُّ[٤] رضي الله عنه: هيَ مَعْلولةٌ، فعدَّىٰ حُكْمَها إلىٰ سائرِ المُسْكِراتِ.

وقالَ في «مختَصَر الأسْرار»: «تحْريمُ الخمرِ غيرُ مُعلَّلٍ بعلَّةٍ، ومِن أصْحابِنا مَن قالَ: مُعلَّلٌ بتسْميتِها خمرًا، أوْ بالمعْنىٰ الَّذي سُمِّيَتْ لأجْلِه خمرًا، ومنهُم مَن قالَ: التَّحريمُ مُعلَّلٌ بنجاستِها.

وقالَ الشَّافِعِيُّ[٥] رضي الله عنه: مُعلَّلٌ بالشِّدَّة المُطْرِبَةِ». إلىٰ هُنا لفظُه رحمه الله.

لنا: ما رَوَيْنا عنِ ابن عبَّاسٍ رضي الله عنه أَنَّهُ قَالَ: «حُرِّمَتِ الخَمرُ لعَيْنِهَا، والسُّكْرُ مِن كلِّ شَرَابٍ»[٦]، ولأنَّ التَّعْديةَ تكونُ في الأحْكامِ لا في الأسْماءِ، وقَد علَّلَ الخصمُ

(١) مضىٰ تخريجه.
(٢) ينظر: «الآثار» لمحمد بن الحسن [٢/٦٣٦/ طبعة دار النوادر]،
(٣) مضىٰ تخريجه.
(٤) ينظر «الحاوي الكبير» للماوردي [١٣/٣٨٧].
(٥) ينظر: المصدر السابق [١٣/٣٩٨].
(٦) سبق تخريجه.

أَنَّ النَّبِيَّ - عَلَيْهِ السَّلَامُ - حَرَّمَ الْخَمْرَ ؛ وَعَلَيْهِ انْعَقَدَ الْإِجْمَاعُ ، وَلِأَنَّ قَلِيلَهُ يَدْعُو إِلَىٰ كَثِيرِهِ وَهَذَا مِنْ خَوَاصِّ الْخَمْرِ ، وَلِهَذَا تَزْدَادُ لِشَارِبِهِ اللَّذَّةُ بِالِاسْتِكْثَارِ مِنْهُ ، بِخِلَافِ سَائِرِ الْمَطْعُومَاتِ ثُمَّ هُوَ غَيْرُ مَعْلُولٍ عِنْدَنَا حَتَّىٰ لَا يَتَعَدَّىٰ حُكْمُهُ إِلَىٰ سَائِرِ الْمُسْكِرَاتِ ، فَالشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ اللَّهُ - يُعَدِّيهِ إِلَيْهَا ، وَهَذَا بَعِيدٌ ؛ خِلَافُ السُّنَّةِ الْمَشْهُورَةِ وَتَعْلِيلُهُ لِتَعْدِيَةِ الِاسْمِ ، وَالتَّعْلِيلُ فِي الْأَحْكَامِ لَا فِي الْأَسْمَاءِ .

وَالرَّابِعُ : أَنَّهَا نَجِسَةٌ نَجَاسَةً غَلِيظَةً كَالْبَوْلِ لِثُبُوتِهَا بِالدَّلَائِلِ الْقَطْعِيَّةِ عَلَىٰ مَا بَيَّنَّا .

غاية البيان

لتعديةِ الاسمِ إلىٰ سائرِ المُسْكراتِ ، وهيَ غلَطٌ ، ولأنَّ التَّعديةَ معَ التَّفاوُتِ بينَ الفرعِ والأصلِ في المعْنىٰ فاسدٌ ، وهذا لأنَّ قليلَ الخَمرِ يدْعو إلىٰ الكثيرِ ، ويعدّونَ [٣/٢٦٦ظ] ذلِك من خواصِّ الخمرِ ، بخِلافِ سائرِ المُسْكراتِ ؛ فإنَّ قليلَها لا يدْعو إلىٰ كثيرِها .

قولُه : (وَهَذَا مِنْ خَوَاصِّ الخَمْرِ) ، يعْني : أن يدْعُوَ القليلُ إلىٰ الكثيرِ هُو من خواصِّ الخمرِ .

قولُه : (بِخِلَافِ سَائِرِ المَطْعُومَاتِ) ، فلو قالَ : بخِلافِ سائِرِ المُسْكِراتِ ، أو قالَ : بخِلافِ سائرِ المشْروباتِ ، كانَ أَوْلَىٰ ؛ لأنَّه يُريدُ الفرقَ بينَ الخَمرِ وسائِرِ المُسْكِراتِ ، لا بيْنَها وبينَ سائرِ المَطْعوماتِ ؛ لأنَّه ساقَ كلامَه في جوابِ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وقَد عدَّىٰ الشَّافِعِيُّ حُكْمَ الخَمرِ إلىٰ سائرِ المُسْكِراتِ ، لا إلىٰ سائرِ المَطْعوماتِ .

قولُه : (لِأَنَّهُ خِلَافُ السُّنَّةِ المَشْهُورَةِ) ، أيْ : تعْليلُ الشَّافِعِيِّ بمُخامرةِ العقْلِ ، أو بالشِّدَّةِ المُطربةِ ، خلافُ ما رُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا : «حُرِّمَتِ الخمرُ لعَيْنِها»[١] .

قولُه : (وَالرَّابِعُ : أَنَّهَا نَجِسَةٌ نَجَاسَةً غَلِيظَةً كَالبَوْلِ) ، وذلِك لأنَّ اللهَ تعالىٰ

(١) سبق تخريجه .

وَالخَامِسُ: أَنَّهُ يُكفَّرُ مُسْتَحِلُّهَا لِإِنْكَارِهِ الدَّلِيلَ الْقَطْعِيَّ.

وَالسَّادِسُ: سُقُوطُ تَقَوُّمِهَا فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ حَتَّىٰ لَا يَضْمَنَ مُتْلِفُهَا وَغَاصِبُهَا وَلَا يَجُوزُ بَيْعُهَا؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ لَمَّا نَجَّسَهَا فَقَدْ أَهَانَهَا وَالتَّقَوُّمُ يُشْعِرُ بِعِزَّتِهَا

غاية البيان

سمَّاها: رجسًا، فكانَ كالبولِ والدَّمِ المَسفوحِ.

قولُه: (وَالخَامِسُ: أَنَّهُ يُكفَّرُ مُسْتَحِلُّهَا)، وذلك لأنَّه أنكرَ الكتابَ والسُّنَّةَ والإجماعَ؛ لأنَّ حُرمتَها ثبتَتْ قطعًا بهذِه الأشياءِ، وقَد مرَّ بيانُها قبلَ هذا.

قولُه: (وَالسَّادِسُ: سُقُوطُ تَقَوُّمِهَا [٧/٢٩٧و/م] فِي حَقِّ الْمُسْلِم)، وذلِك لِمَا رُوِيَ عنِ النَّبيِّ ﷺ في كتاب «**الآثار**»[١]: أَنَّهُ قَالَ: «**إِنَّ الذِي حَرَّمَ شُرْبَهَا؛ حَرَّمَ بَيْعَهَا وَأَكْلَ ثَمَنِهَا**»[٢]، وقَد مرَّ تمامُ الحديثِ في آخرِ كتابِ البيوعِ.

وروىٰ صاحِبُ «**السُّنَن**» في كتاب البُيوعِ بإِسْنادِه إلىٰ أبي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «**إِنَّ اللهَ حَرَّمَ الخَمْرَ وَثَمَنَهَا، وَحَرَّمَ المَيْتَةَ وَثَمَنَها، وَحَرَّمَ الخِنْزِيرَ وَثَمَنَهُ**»[٢].

فدلَّ حرمةُ ثمنِها علىٰ سُقوطِ تقوُّمِها، ولأنَّ اللهَ تعالىٰ سَمَّاها: رِجْسًا، وهُو دليلُ الإهانةِ، والتقوُّمُ دليلُ العِزَّةِ، فيَسْقطُ التقوُّمُ ضرورةً، ويرتفعُ بوجودِ الإهانةِ.

فَلا جَرَم لا يجبُ الضَّمانُ في غَصبِ خمرِ المُسلمِ وإتْلافِها، ولا يَجوزُ بيعُها؛ لأنَّ البيعَ يَنْبَنِي علىٰ التقوُّمِ، والضَّمانُ يَنْبَنِي علىٰ المِلْكِ المُتقوِّمِ، ولم يُوجدْ.

ثمَّ هَل يباحُ إتلافُ الخمرِ؟ نُقِلَ [عنِ][٣] الإمامِ مَجْدِ الدِّينِ السُّرْخَكَتِيِّ[٤]

(١) ينظر: «الآثار» لمحمد بن الحسن [٢/] ٦٣٧/ طبعة دار النوادر].

(٢) مضىٰ تخريجه.

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ج».

(٤) السُّرْخَكَتِيّ: هو محمد بن عبد الله بن فاعل الإمام أبو بكر السُّرْخَكَتِيّ. تفقَّه أوَّلًا بسمرقند ثم ببخارىٰ=

وَقَالَ - عَلَيْهِ السَّلَامُ -: «إِنَّ الَّذِي حَرَّمَ شُرْبَهَا حَرَّمَ بَيْعَهَا وَأَكْلَ ثَمَنِهَا» وَاخْتَلَفُوا فِي سُقُوطِ مَالِيَّتِهَا وَالأَصَحُّ أَنَّهُ مَالٌ؛ لِأَنَّ الطِّبَاعَ تَمِيلُ إِلَيْهَا وَتَضِنُّ بِهَا وَمَنْ كَانَ لَهُ عَلَىٰ مُسْلِمٍ دَيْنٌ فأداه ثَمَنَ خَمْرٍ لَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَأْخُذَهُ، وَلَا لِلْمَدْيُونِ أَنْ يُؤَدِّيَهُ؛ لِأَنَّهُ ثَمَنُ بَيْعٍ بَاطِلٍ وَهُوَ غَصْبٌ فِي يَدِهِ، أَوْ أَمَانَةٌ عَلَىٰ حَسَبِ مَا اخْتَلَفُوا فِيهِ كَمَا فِي بَيْعِ الْمَيْتَةِ وَلَوْ [٢٠٩/ظ] كَانَ الدَّيْنُ عَلَىٰ ذِمِّيٍّ فَإِنَّهُ يُؤَدِّيهِ مِنْ ثَمَنِ الْخَمْرِ، وَالْمُسْلِمُ الطَّالِبُ يَسْتَوْفِيهِ؛ لِأَنَّ بَيْعَهَا فِيمَا بَيْنَهُمْ جَائِزٌ.

غاية البيان

أَنَّه قالَ: والصَّحيحُ أَنَّه لا يباحُ الإتْلافُ إلَّا لغرضٍ صحيحٍ، كما إذا كانتْ عندَ فاسقٍ يشربُها غالبًا لو تُركَتْ عندَه، حتّىٰ لوْ كانتْ عندَ صالحٍ لا يباحُ الإتْلافُ، فإنَّها ممْلوكةٌ لَه، وفي بقائِها فائدةٌ وهي التَّخليلُ.

قولُه: (وَالأَصَحُّ أَنَّهُ مَالٌ)، وذلِك لأنَّ المالَ ما يميلُ إليْه الطَّبعُ، ويجْرِي فيه البَذْلُ والمنعُ، والخَمرُ بهذِه المَثابةِ، فتكونُ مالًا، ولكنَّها ليْستْ بمُتقَوّمةٍ لِمَا قُلْنا.

قولُه: (وَهُوَ غَصْبٌ فِي يَدِهِ، أَوْ أَمَانَةٌ عَلَىٰ حَسَبِ مَا اخْتَلَفُوا فِيهِ)، أيْ: في ثمنِ البيعِ الباطلِ، فمذهبُ الشّيخِ أَبي سَعِيدٍ البَرْذَعِيِّ رَحِمَهُ اللهُ: أَنَّه مضمونٌ، وإليْه مالَ شمسُ الأئِمَّةِ السَّرَخْسِيُّ رَحِمَهُ اللهُ، وذهبَ الشّيخُ أَبو نصْرٍ أحمدُ الطَّوَاوِيسِيُّ رَحِمَهُ اللهُ: أنَّه أمانةٌ، وقَد مرَّ تمامُ ذلِك في [باب][1] البيعِ الفاسِدِ.

= وسَكَنها، وكانت له يد قوية في النظر وباع طويل، مع الإمامة والفضل، حتىٰ صار مرجع العلماء في عصْره. (توفي سنة: ٥١٨هـ).

والسُّرْخَكَتِيُّ: بضم السين المهملة والراء الساكنة والخاء المعجمة والكاف المفتوحتيْنِ، وفي آخرها التاء ثالث الحروف. ينظر: «الأنساب» للسمعاني [١٢٠/٧]. و«الجواهر المضية» لعبد القادر القرشي [٦٧/٢]. ينظر: «سلم الوصول إلىٰ طبقات الفحول» لحاجي خليفة [١٨/٥].

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ج».

وَالسَّابِعُ: حُرْمَةُ الِانْتِفَاعِ بِهَا؛ لِأَنَّ الِانْتِفَاعَ بِالنَّجَسِ حَرَامٌ، وَلِأَنَّهُ وَاجِبُ الِاجْتِنَابِ وَفِي الِانْتِفَاعِ بِهِ اقْتِرَابٌ.

غاية البيان

قولُه: (وَالسَّابِعُ: حُرْمَةُ الِانْتِفَاعِ [بِهَا][1])، وذلِك لأنَّها حرامٌ واجبُ الاجتِنابِ، فَلا يجوزُ اقترابُها، فَلا يَجوزُ أَن تُجْعَلَ في دهْنٍ ولا طيبٍ، ولا يجوزُ الاسْتِعَاطُ بها، وكذا التَّداوي بِها بوجهٍ ما كالحُقْنةِ وغيرِها، وكذا إذا أُقطرتْ في الإحليلِ؛ لأنَّ ذلِك انتفاعٌ بالخمرِ وإنَّه حرامٌ، إلا أنَّه لا يُحدُّ في هذِه [٣/٢٦٧و] المواضِعِ لعدَمِ الشُّربِ، ولا يجوزُ سَقْيُها الدَّوابَّ لِمَا ذَكَرْنا.

فإنْ سقَىٰ شاةً فذُبِحَتْ مِن ساعتِه؛ أُكِلَ لحمُها؛ لأنَّه لم يُؤثِّرْ في لحْمِها، فإنِ اعتادتْ شُرْبَ الخمرِ وصارتْ بحالٍ يُوجدُ رِيحُ الخمرِ مِن حَلْقِها؛ فإن كانتْ إبلًا تُحْبَسُ شهرًا، ثمَّ تُؤكلُ، وإنْ كانتْ بقرًا تُحْبَسُ عشرينَ يومًا، وإن كانتْ شاةً تُحْبَسُ عشرةَ أيّامٍ، والدَّجاجةُ تُحْبَسُ ثلاثةَ أيّامٍ.

فإن صُبَّتْ في حنطةٍ لم تُؤْكلْ كما لو صُبَّ فيها بَوْلٌ، فإن غُسلَتْ وطحنَتْ؛ حَلَّ أكْلُها إذا لم يُوجَد رِيحُ الخمْرِ وطَعْمُها؛ لزوالِ النَّجاسةِ.

قالوا: هذا إذا لمْ تَنتفِخْ، فإن [٧/٢٩٧ظ/م] انتفخَتْ، هَل تَطْهُرُ بِالغسلِ؟ علىٰ قولِ أَبي يوسُف رضي الله عنه: تَطْهُرُ إذا غُسلتْ ثلاثَ مرّاتٍ، وجُفِّفتْ في كلِّ مرَّةٍ، وعَلىٰ قولِ محمّدٍ رضي الله عنه: لا تَطْهُرُ أبدًا.

وَأَمَّا اللَّحمُ إذا تنجَّسَ علىٰ قولِ محمّدٍ: لا يَطْهُرُ أبدًا، وعَلىٰ قولِ أَبي يوسُف رحمه الله: تُغْلَىٰ ثلاثَ مرّاتٍ بماءٍ طاهرٍ، وتُبَرَّدُ في كلِّ مرَّةٍ. كذا ذكرَ الإمامُ فخرُ الدِّين قاضي خان رحمه الله في «**شرْح الجامع الصَّغير**»[2].

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ج».

(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» لقاضيخان [ق/٢٣٩].

وَالثَّامِنُ: أَنْ يُحَدَّ شَارِبُهَا وَإِنْ لَمْ يَسْكَرْ مِنْهَا لِقَوْلِهِ - ﷺ - «مَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ فَاجْلِدُوهُ، فَإِنْ عَادَ فَاقْتُلُوهُ» إِلَّا أَنَّ حُكْمَ الْقَتْلِ قَدْ انْتَسَخَ فَبَقِيَ الْجَلْدُ مَشْرُوعًا، وَعَلَيْهِ انْعَقَدَ إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ - رضي الله عنهم -، وَتَقْدِيرُهُ ذَكَرْنَاهُ فِي الْحُدُودِ.

وَالتَّاسِعُ: أَنَّ الطَّبْخَ لَا يُؤَثِّرُ فِيهَا لِأَنَّهُ لِلْمَنْعِ مِنْ ثُبُوتِ الْحُرْمَةِ لَا لِرَفْعِهَا بَعْدَ ثُبُوتِهَا، إِلَّا أَنَّهُ لَا يُحَدُّ فِيهِ مَا لَمْ يَسْكَرْ مِنْهُ عَلَى مَا قَالُوا؛ لِأَنَّ الْحَدَّ بِالْقَلِيلِ فِي النِّيءِ خَاصَّةً، لِمَا ذَكَرْنَا وَهَذَا قَدْ طُبِخَ.

غاية البيان

قولُه: (وَالثَّامِنُ: أَنْ يُحَدَّ شَارِبُهَا)، وذلِك لأنَّ الصَّحابةَ رضي الله عنهم في خلافةِ عُمَرَ رضي الله عنه أجْمَعوا علىٰ وُجوبِ الحَدِّ علىٰ مَن شَرِبَ خمرًا ثمانينَ إذا كانَ حُرًّا، وقَدْ مرَّ بيانُه مُسْتَوْفًى في كتابِ الحُدودِ. فإنْ شَرِبَها إنسانٌ لخوْفِ العَطشِ المُهْلِكِ؛ لا بأْسَ بِه، كما لو شَرِبَ البولَ.

وقالَ الشَّافِعِيُّ[1] رضي الله عنه: يُكرَه، فإنْ شَرِبَ لهذِه الضَّرورةِ؛ لمْ يُحدَّ؛ لأنَّ الضَّرورةَ كما أثَّرتْ في شُرْبِها أثَّرتْ في سُقوطِ الحدِّ، فإن زادَ علىٰ قَدْرِ الحاجةِ، فسَكِرَ حُدَّ لانعِدامِ الضَّرورةِ، وكذا إذا أُكْرِهَ علىٰ شُربِ الخَمرِ فسَكِرَ لم يُحدَّ.

فأمَّا إذا خلطَ الخمرَ بالماءِ: فإن كانَ الماءُ أقلَّ، أوْ كانا سواءً؛ يُحدُّ شاربُه إذا وصَلَ إلىٰ جَوْفِه، وإن كانتِ الغَلَبةُ لِلماءِ؛ فلا يُحدُّ شارِبُه إلّا إذا سَكِرَ. كذا في «**شرْح الطَّحَاوِيِّ**» رحمه الله.

قولُه: (وَالتَّاسِعُ: أَنَّ الطَّبْخَ لَا يُؤَثِّرُ فِيهَا)، يعْني: أنَّ الخمرَ إذا طُبِخَتْ حتّىٰ ذهبَ ثُلثاه؛ لا يحلُّ؛ لأنَّ الطّبْخَ لدَفْعِ النَّجاسةِ مِن الثُّبوتِ لا لرَفعِها[2] بعدَ الثُّبوتِ.

قالَ شَيخُ الإسْلام خُواهَرْ زَادَهْ رحمه الله في «**شرح كتاب الأَشْرِبَة**»: «ولم يذكُرْ

---

(١) ينظر: «الحاوي الكبير» للماوردي [٤٠٨/١٣]، و«المهذب» للشيرازي [٤٥٦/١].

(٢) وقع بالأصل: «لدفعها». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

وَالعَاشِرُ: جَوَازُ تَخْلِيلِهَا وَفِيهِ خِلَافُ الشَّافِعِيِّ وَسَنَذْكُرُهُ مِنْ بَعْدُ إِنْ شَاءَ اللهُ، هَذَا هُوَ الْكَلَامُ فِي الْخَمْرِ.

وَأَمَّا العَصِيرُ إِذَا طُبِخَ حَتَّىٰ يَذْهَبَ أَقَلُّ مِنْ ثُلُثَيْهِ، وَهُوَ المَطْبُوخُ أَدْنَىٰ طَبْخَةٍ، وَيُسَمَّىٰ: البَاذَقَ.

غاية البيان

محمّدٌ رحمه الله أنَّه إذا شَرِبَ بعدَ الطَّبخِ، ولمْ يسْكرْ، هَل يجبُ الحدُّ؟».

ثمَّ قالَ: «ويجبُ ألّا يجبَ الحدُّ؛ لأنَّه ليسَ بخمرٍ لغةً، فإنَّ الخمرَ لُغةً: النّيءُ مِن ماءِ العنَبِ، وهذا مطبوخٌ، وليسَ بنيءٍ».

قالَ: «وقَد ذكرَ بعدَ هذا مسألةً تدلُّ علىٰ أنَّه لا يجبُ الحَدُّ بنَفْسِ الشُّرْبِ؛ وهيَ أنَّه صبَّ الخمرَ في المَرَقةِ ثمَّ حَسَا، قالَ: لا حدَّ عليْه ما لَمْ يَسْكَرْ، ولمْ يعْتبرِ الغالِبَ والمغْلوبَ؛ لأنَّه ورَدَ عليْهِ الطَّبْخُ، وإلىٰ هذا أشارَ صاحبُ «**الهِداية**» رحمه الله بقولِه: **(علىٰ مَا قَالُوا)**.

قولُه: (وَالعَاشِرُ: جَوَازُ تَخْلِيلِهَا)، وسَيَجِيءُ بيانُه في آخرِ هذا البابِ إن شاءَ اللهُ تعالىٰ.

قولُه: (وَأَمَّا العَصِيرُ إِذَا طُبِخَ حَتَّىٰ يَذْهَبَ أَقَلُّ مِنْ ثُلُثَيْهِ، وَهُوَ المَطْبُوخُ أَدْنَىٰ طَبْخَةٍ، وَيُسَمَّىٰ: البَاذَقَ)، هذا تفصيلٌ لِمَا أجملَ في أوَّلِ الكِتابِ بِقولِه: **(الأَشْرِبَةُ المُحَرَّمَةُ أَرْبَعَةٌ)**، عطفًا علىٰ قولِه: **(أَمَّا الخَمْرُ)**.

والبَاذَقُ: تعريبُ: «باذه» بالفارسيِّ، ومنهُ حديثُ ابنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما: أَنَّه سُئِلَ عنِ البَاذَقِ فقال: «سَبَقَ مُحَمَّدٌ ﷺ البَاذَقَ [٣/٢٦٧ظ]، وَمَا أَسْكَرَ فَهُوَ حَرَامٌ»[١]. كذا في «**الفائق**»[٢]، **أيْ: لمْ يكُن البَاذَقُ في عهْدِ رسولِ اللهِ ﷺ**، ويجوزُ أَن يكونَ

(١) أخرجه: البخاري في كتاب الأشربة/ باب الباذق ومن نهىٰ عن كل مسكر من الأشربة [رقم/ ٥٢٧٦]، والنسائي في كتاب الأشربة/ تفسير البتع والمزر [رقم/ ٥٦٠٦]، عن ابن عبّاسٍ رضي الله عنهما به.

(٢) ينظر: «الفائق في غريب الحديث» للزمخشري [١/ ٥٠].

وَالْمُنَصَّف وَهُوَ مَا ذَهَبَ نِصْفُهُ بِالطَّبْخِ وَكُلُّ ذَلِكَ حَرَامٌ عِنْدَنَا إِذَا غَلَىٰ وَاشْتَدَّ وَقَذَفَ بِالزَّبَدِ أَوْ إِذَا اشْتَدَّ عَلَىٰ الِاخْتِلَافِ وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: إِنَّهُ مُبَاحٌ، وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ الْمُعْتَزِلَةِ؛ لِأَنَّهُ مَشْرُوبٌ طَيِّبٌ وَلَيْسَ بِخَمْرٍ.

غاية البيان

معْناهُ: سبَقَ قولُه في البَاذَقِ وغيرِ البَاذَقِ.

ثمَّ قولُه في المتنِ: (وَالْمُنَصَّف)، يَجوزُ أن يكونَ بالنَّصبِ، وهُو [٧/٢٩٨و/م] الأوْجَه عطفًا علىٰ قولِه: (البَاذَق)، أيْ: يُسمَّىٰ الذَّاهبُ أقلّ مِن ثُلثَيه: البَاذَق، ويُسَمَّىٰ المُنَصَّف أيضًا.

والدَّليلُ علىٰ هذا: أنَّ أبا اللَّيثِ ﵀ فسَّرَ في «شرح الجامع الصَّغير»: الذّاهبَ أقلّ منَ الثُّلثيْنِ بالمُنَصَّفِ، وأيضًا أنَّه قَد حَصَرَ الأَشْرِبَةَ المُحَرَّمَةَ علىٰ أربعةٍ؛ وهيَ: الخمرُ، والعَصيرُ الذّاهبُ أقلّ مِن الثُّلثيْنِ، ونَقِيعُ التّمرِ، ونَقِيعُ الزَّبيبِ.

فلوْ كانَ المُنَصَّفُ غيرَ البَاذَقِ الَّذي هُو المطْبوخُ الذّاهبُ أقلّ مِن الثلثَيْنِ؛ لكانَ الأَشْرِبَةُ المُحَرَّمةُ خمسةً.

ويجوزُ أن يكونَ (المُنَصَّف) بالضَّمِّ؛ لأنَّه نوعٌ مِن الذَّاهِبِ أقلّ مِن الثّلثَيْنِ؛ لأنَّه أعمُّ مِن أن يكونَ مُنَصَّفًا أوْ غيرَه.

ولِهذا جعَلَ شيخُ الإسْلامِ خُوَاهَرْ زَادَهْ: البَاذَق قِسْمًا، والمُنَصَّف قِسْمًا، حيثُ قالَ: «أمَّا الَّذي يُتَّخذُ مِن العنبِ الرَّطْب[1]؛ قالوا: ستَّةٌ: الخَمرُ، والبَاذَقُ، والمُنَصَّفُ، والمُثَلَّثُ، والبُخْتُجُ، والجُمْهُورِيُّ، والحُمَيْدِيُّ، ويُسَمَّىٰ: «أبا يُوسُفي»».

أمّا الخَمرُ: فقَد مرَّ بيانُه.

والثّاني: البَاذَقُ، وهُو النِّيءُ مِن ماءِ العنَبِ إذا طُبِخَ أدنىٰ طبْخةٍ، ومِن حُكْمِه:

(١) وقع بالأصل: «والرطب». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

وَلَنَا أَنَّهُ رَقِيقٌ مُلِذٌّ مُطْرِبٌ وَلِهَذَا يَجْتَمِعُ عَلَيْهِ الْفُسَّاقُ فَيَحْرُمُ شُرْبُهُ دَفْعًا لِلْفَسَادِ الْمُتَعَلِّقِ بِهِ.

غاية البيان

أَنَّه حلالٌ شُرْبُه ما دامَ حُلوًا، فإذا غَلا واشتدَّ وقَذَفَ بالزَّبَدِ، فإنَّه يَحْرُمُ قليلُه وكثيرُه في قولِ عُلمائِنا وعامَّةِ العُلماءِ ﷺ.

وعندَ بِشْرٍ وأصْحابِ الظَّواهِرِ كداودَ الأصفهانِيِّ وغيرِهِم: يَحِلُّ شُرْبُه، ولا يَفْسُقُ شاربُه، ولا يكْفُرُ مُسْتحِلُّه، ولا يُحدُّ شاربُه عندَنا ما لم يَسْكَرْ منْه.

وعندَ الشَّافِعِيِّ ﷺ: يُحدُّ إذا شَرِبَ قَطْرةً[1]، أمّا نجاستُه فغليظةٌ».

قالَ شيخُ الإسْلامِ ﷺ: «قالوا: هكذا رَوىٰ هشامٌ عنْ أبي حَنِيفَةَ وأبي يوسُف ﷺ، ثمَّ قالَ: وكانَ الشيخُ الإمامُ أَبو بكرٍ محمّدُ بنُ الفضلِ ﷺ يقولُ: علىٰ قياسِ قولِ أبي حَنِيفَةَ ﷺ: يجوزُ بَيْعُه، وقالَ أَبو يوسُف ﷺ ومحمّدٌ ﷺ: لا يجوزُ بَيْعُه، ومشايخُنا قالوا: يجبُ أَن تكونَ نَجاستُه خفيفةً علىٰ مذهبِهِما؛ لتعارُضِ الأخبارِ في إباحتِه وحُرْمتِه». كذا أوردَ شيخُ الإسْلامِ في «**شرْحه**».

ثمَّ قالَ شيخُ الإسْلامِ ﷺ:

«**والثّالثُ**: المُنَصَّفُ، وهُو الَّذي طُبِخَ مِن نيءِ العِنَبِ حتّىٰ ذهبَ نصفُه وبَقِيَ نصفُه، فما دام حُلوًا يحلُّ شُرْبُه، وإذا غَلا واشتدَّ وقَذَفَ بالزَّبَدِ؛ فإنَّه لا يحلُّ شربُه عندَنا، فحُكْمُه حُكْمُ البَاذَقِ، وعندَ بشرٍ وأصْحابِ الظّاهرِ: يحلُّ.

والرّابعُ: المُثَلَّثُ، وهُو النّيءُ من ماءِ العِنَبِ إذا طُبِخَ حتّىٰ ذهبَ ثُلُثاه وبَقِيَ ثُلُثه، وسَيَجِيءُ بيانُه.

والخامسُ: البُخْتُجُ، وقدِ اختلَفَ العُلماءُ ﷺ في تفسيرِه:

---

(١) ينظر: «الحاوي الكبير» للماوردي [١٣/٣٨٧].

. . . .

قالَ الإمامُ الحاكمُ أبو مُحمَّدٍ الكَفِينيُّ[1]: البُخْتُجُ: العصيرُ الَّذي صُبَّ فيه الماءُ وطُبِخَ حتّىٰ ذهبَ ثُلثاهُ وبَقِيَ ثُلثُه، فيكونُ الذَّاهبُ مِن العصيرِ أقلَّ مِن الثلثَيْنِ، وهُو الجُمْهُورِيُّ، وأنّه ما دامَ حُلوًا يحلُّ شُرْبُه، وإذا غَلا واشتدَّ؛ لا يحلُّ شُرْبُه قليلُه وكثيرُه عندَ علمائِنا جميعًا.

وقالَ بعضُهم: البُخْتُجُ: الحُمَيْدِيُّ، **قالَ شَيخُ الإسْلام** رحمه الله: «**وهُو الأصحُّ** [٢٩٨/٧ظ/م]، وهُو أنْ يُصبَّ الماءُ علىٰ المُثَلَّثِ، ويُتركَ حتّىٰ يشْتدَّ؛ فإنّه يحلُّ شُرْبُه. ويقالُ: أبو يُوسُفي؛ لأنَّ أبا يوسُف كثيرًا كانَ يستعمِلُه[2].

وهَل يُشْتَرطُ لإباحتِه عندَ أبي حَنِيفَةَ [٢٦٨/٣و] وأَبي يوسُف بعدَما صُبَّ الماءُ فيهِ أدْنىٰ طَبْخةٍ؟ اختلفَ المَشايخُ فيهِ.

قالَ شيخُ الإسْلامِ رحمه الله: «كانَ الشَّيخُ الإمامُ أبو بكرٍ محمَّدُ بنُ الفَضلِ رحمه الله يقولُ: يُشْتَرطُ أدْنىٰ طَبْخةٍ لِلإباحةِ عندَهُما، وكانَ الشَّيخُ الإمامُ أبو عَبدِ اللهِ الخَيْزَاخُزِيُّ والإمامُ الحاكِمُ أَبو مُحمَّدٍ الكَفِينِيُّ يقولانِ: لا يُشْتَرطُ.

ومِن حُكْمِه: أنَّه يحلُّ شُرْبُه ما دامَ حُلوًا، وكذا إذا غَلا واشتدَّ ما دونَ السُّكرِ عندَ أَبي حَنِيفَةَ وأبي يوسُف رضي الله عنهما، ولا يحلُّ السُّكرُ منه، ويُحَدُّ علىٰ ذلِك، ولا يُحَدُّ

---

(١) هو عبد الله بن محمد بن محمد المعروف بالحاكم أبو محمد الكَفِينيُّ. كان فقيهًا فاضلًا.
والكَفِينيُّ: بفَتْح الكاف وَكسْر الفاء وَسُكُون الياء آخر الحُرُوف، وفي آخرها النُّون نِسْبَة إِلَىٰ كَفِين وهي مِن قرىٰ بُخارىٰ أو مَوضع ببخارَىٰ. ينظر: «الجواهر المضية» لعبد القادر القرشي [٢٩١/١]. و«الطبقات السنيَّة» للتميمي [٢٣٨/٤]. و«سلم الوصول إلىٰ طبقات الفحول» لحاجي خليفة [٢٥٠/٥].

(٢) **وقيل**: البُخْتُجُ - بالضَّمِّ -: العصير المطبوخ، وأَصله بالفارسية: «مِيبُخْتَه». أَي عصير مطبوخ. والجمع: بَخاتِجُ. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [١٠١/١/ مادة: بختج]. و«الطراز الأول» لابن معصوم [١٦/٤].

. . . .

إذا شَرِبَ قَطْرة، خِلافًا للشَّافِعيِّ[١] رضي الله عنهما.

وأمَّا الجُمْهُورِيُّ[٢]: فهُو النّيءُ مِن ماءِ العِنَبِ إذا صُبَّ عليْهِ الماءُ، وقَد طُبِخَ أدْنى طبخةٍ حتَّى ذهَبَ ثُلثُه وبَقِيَ ثُلثاهُ، فَما دامَ حُلوًا؛ يحلُّ شُرْبُه بِلا خِلافٍ، فإذا اشتدَّ وغَلا وقَذَفَ بالزَّبَدِ؛ فهو والبَاذَقُ سواء؛ لأنَّ الذَّاهبَ أقلُّ مِن الثلثيْنِ». كذا قالَ شيخُ الإسْلامِ رحمه الله في «**شرْح كِتاب الأَشْرِبَة**».

وقالَ في «شرح الأَقْطَع» رحمه الله: «وَأمَّا العصيرُ إذا طُبِخَ حتّى يذهبَ أقلُّ مِن ثُلثَيْه؛ فحرامٌ، وقالَ حمَّادُ بنُ أَبي سُليمانَ رحمه الله: إذا طُبِخَ حتّى ينضجَ؛ فهُو مُباحٌ، وقَد قالَ بِذلِك بِشْرٌ المَرِيسِيُّ وغيرُه»[٣].

دليلُنا: ما رَوى الشَّعْبِيُّ، عنْ جابرِ بنِ الحُصَيْنِ الأَسَدِيِّ: أنَّ عَمَّارًا رضي الله عنه أتاهُ كتابُ عُمَرَ إليْه يأمُرُه أنْ يأمُرَ المُسلمينَ بشُرْبِ العَصيرِ الَّذي قَد طُبِخَ فذهبَ ثُلثاهُ وبَقِيَ ثُلثُه[٤]، وأنَّ[٥] عمّارًا شَربَه وأمَرَ الناسَ بِه، وقالَ: هذا شرابٌ لَمْ نكُن نَشْربُه، حتّى أمَرَنا أميرُ المؤْمنينَ عُمَرُ رضي الله عنه.

وعَن داودَ بنِ أَبي هِند رضي الله عنه **قالَ**: «قلْتُ لسَعيدِ بنِ المُسيّبِ: الطِّلاءُ الَّذي أحَلَّه عُمَرُ لِلنّاسِ ما هُو؟ قالَ: الَّذي ذهبَ ثُلثاهُ وبَقِيَ ثُلثُه»[٦].

---

(١) ينظر: «الحاوي الكبير» للماوردي [٣٨٧/١٣].

(٢) وإنما سُمِّيَ: بذلِك لأن جُمْهُور الناس يَسْتعملونه. ينظر: «الطراز الأول» لابن معصوم [٢٢٣/٧ - ٢٢٤].

(٣) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢ق/٢٢٠].

(٤) ينظر: «مصنف ابن أبي شيبة» [٩٢/٥].

(٥) وقع بالأصل: «فإن». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٦) أخرجه: النسائي في كتاب الأشربة/ ذِكْر ما يجوز شُرْبه مِن الطلاء وما لا يجوز [رقم/٥٧١٩]، وابن أبي شيبة [رقم/ ٢٣٩٨٨]، عن داود بن أبي هِند رحمه الله به.

وَأَمَّا نَقِيعُ التَّمْرِ - وَهُوَ السَّكَرُ -: وَهُوَ النّيءُ مِنْ مَاءِ التَّمْرِ: أَيْ الرَّطْبِ فَهُوَ حَرَامٌ مَكْرُوهٌ

غاية البيان

فإذا ثبَتَ أنّه اعتبرَ في ذلِك ذهابَ الثلثيْنِ، وكتَبَ له إلىٰ الأمْصارِ، وكانَ ذلِك بحَضْرةِ الصَّحابةِ ﵃ من غيرِ نكيرٍ؛ دلَّ علىٰ أنَّ حَدَّ الإباحةِ ذهابُ ثُلثَيْه فما دونَ ذلِك علىٰ التَّحريمِ.

قولُه: (وَأَمَّا نَقِيعُ التَّمْرِ - وَهُوَ السَّكَرُ -: وَهُوَ النّيءُ مِنْ مَاءِ التَّمْرِ)، أي: الرّطبُ؛ فهُو حرامٌ مكروهٌ، ونَقِيعُ التَّمرِ هُو الثّالثُ مِن الأَشْرِبَةِ المُحرَّمةِ.

يُقالُ: أنقعَ التمرَ أو الزّبيبَ في الخَابِيةِ؛ ألْقاهُ فيها ليَبْتلَّ ويخْرجَ منْه الحَلاوة في الماءِ، واسمُ الشَّرابِ: نَقِيعٌ.

وتْفسيرُ صاحِب «الهِداية» ﵀ التَّمرَ بالرُّطَبِ فيهِ نظَرٌ؛ لأنَّ التَّمرَ إذا أُنْقِعَ في الماءِ يُسَمَّىٰ: نَقِيعًا، ولا حاجةَ إلىٰ أَنْ يُنْقَعَ الرُّطَبُ لا محالةَ حتَّىٰ يُسَمَّىٰ: نَقِيعًا.

وقياسُ قولِه هُنا: أَن يقولَ في نَقِيعِ الزَّبيبِ. أيْ: نَقِيع العِنبِ، وليسَ بقوِيٍّ، أَلَا [٢٩٩/٧و/م] تَرىٰ إلىٰ ما قالَ شَيخُ الإسْلام خُوَاهَرْ زَادَهْ ﵀ في **«شرح كتاب الأَشْرِبَة»**: فَأَمَّا ما يُتخَذ مِن الزَّبيب فنوعانِ: نَقِيعٌ، ونبيذٌ.

فالنَّقيعُ منْه: هُو أن يُنْقَع الزَّبيبُ في الماءِ، ويُتْرَكَ أيّامًا حتّىٰ يَسْتخرجَ الماءُ حَلاوتَه، فما دامَ حُلوًا فهو حلالٌ بِلا خلافٍ، وإذا اشتدَّ وغَلا وقَذَف بالزَّبَدِ؛ فحُكْمُه حُكْمُ البَاذَقِ عندَنا.

والنَّبيذُ منْه: هُو النّيءُ مِن ماءِ الزَّبيبِ إذا طُبِخَ أدْنىٰ طبْخةٍ، فما دامَ حُلوًا يحلُّ شُرْبُه عندَهُم جميعًا، فإذا غَلا واشتدَّ؛ فحُكْمُه حُكْمُ المُثَلَّثِ.

ثمَّ قالَ شَيخُ الإسْلامِ ﵀: «الَّذي يُتخَذُ مِن التَّمرِ ثلاثةُ أنواعٍ: السَّكَرُ، والفَضِيخُ، والنَّبيذُ.

وَقَالَ شَرِيكُ بْنُ عَبْدِ اللهِ رضي الله عنه: إِنَّهُ مُبَاحٌ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ ﴿تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا﴾ [النحل: ٦٧] أُمْتُنَّ عَلَيْنَا بِهِ، وَهُوَ بِالْمُحَرَّمِ لَا يَتَحَقَّقُ

غاية البيان

[٣/٢٦٨ظ] **فالسَّكَرُ**: النِّيءُ مِن ماءِ التّمرِ.

والفَضِيخُ: النِّيءُ مِن ماءُ البُسْرِ المُذَنَّبِ، فما دامَ حُلوًا يحلُّ شُرْبُه بِلا خلافٍ، فإذا اشتدَّ وغَلا وقَذَفَ بالزَّبَدِ؛ فحُكْمُه حُكْمُ البَاذَقِ.

والنَّبيذُ: منْه هو النّيءُ مِن ماءِ التّمرِ والبُسْرِ المُذَنَّبِ إذا طُبِخَ أدْنىٰ طبخةٍ، فما دامَ حُلوًا يحلُّ شُرْبُه بِلا خلافٍ، وإذا اشتدَّ وغَلا وقَذَفَ بالزَّبَدِ؛ فحُكْمُه حُكْمُ المُثَلَّثِ، وسَيَجِيءُ بيانُ الخِلافِ في المُثَلَّثِ.

ثمَّ اعْلَمْ: أنَّ نَقِيعَ التَّمرِ حَرامٌ قليلُه وكثيرُه عِندَنا، خلافًا لأصْحابِ الظَّواهِرِ: أنَّه مُباحٌ، وإنَّما يَحْرُمُ مِنهُ القَدحُ الَّذي يقعُ بِه السُّكْرُ، وهُو قَولُ بِشْرٍ». كذا قالَ خُوَاهَرْ زَادَهْ رحمه الله في «**شرْحه**».

لهم: قولُه تَعالىٰ: ﴿وَمِن ثَمَرَاتِ ٱلنَّخِيلِ وَٱلْأَعْنَابِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا﴾ [النحل: ٦٧].

والسَّكَرُ: خمرُ التّمرِ، والرِّزقُ الحسنُ كالدِّبْسِ، والخَلِّ، والتَّمرِ، والزَّبِيبِ ونحْوِ ذلِك، فمَنَّ اللهُ تَعالىٰ علَيْنا بالسَّكرِ، ولا تَستقيمُ المِنَّةُ بالحَرامِ، فدلَّ أنَّه مباحٌ.

يدلُّ عليْه: ما رُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما: «**حُرِّمَتِ الخَمْرُ لِعَيْنِهَا، وَالسُّكْرُ مِنْ كُلِّ شَرَابٍ**»[1]. فدلَّ أنَّ قليلَ ما سِوىٰ الخَمرِ لا يَحْرُمُ، ولِهذا لا يُحدُّ مَن شَرِبَ قطرةً منْه، ولا يكْفُرُ مُسْتحلُّه، ولا يَفْسُقُ شاربُه. كذا قالَ خُوَاهَرْ زَادَهْ رحمه الله.

ولَنا: ما رَوىٰ أَبو هُرَيْرَةَ رضي الله عنه عنِ النَّبيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**الخَمْرُ مِنْ هَاتَيْنِ**

(١) سبق تخريجه.

وَلَنَا إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ -، وَيَدُلُّ عَلَيْهِ مَا رَوَيْنَا مِنْ قَبْلُ، وَالْآيَةُ مَحْمُولَةٌ عَلَى الِابْتِدَاءِ إِذْ كَانَتْ الْأَشْرِبَةُ مُبَاحَةً كُلُّهَا، وَقِيلَ أَرَادَ بِهِ التَّوْبِيخَ، مَعْنَاهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ: تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَتَدَّعُونَ رِزْقًا حَسَنًا.

غاية البيان

الشَّجَرَتَيْنِ: النَّخْلَةِ وَالكَرْمَةِ»[١]. فدلَّ أنَّ النّيءَ مِن ماءِ التَّمرِ حرامٌ إذا كانَ مُسْكِرًا كالنّيءِ من ماءِ العنَب إذا كانَ مُسْكِرًا.

وقالَ شَيخُ الإسْلامِ خُوَاهَرْ زَادَهْ رَحِمَهُ اللَّهُ في «**شرْح كتابِ الأَشْرِبَة**»: «إنَّ رَجُلًا أَتى عبدَ اللهِ بنَ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فقالَ: في بَطْنِي صَفَرٌ[٢]، فوُصِفَ لي السَّكَرُ، فقالَ عبدُ اللهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إِنَّ اللهَ تعالى لَمْ يَجعَلْ شِفَاءَكُمْ فِيمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ»[٣]، فثَبَتَ أنَّ السَّكَرَ حرامٌ.

ورُوِيَ عنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنَّه قالَ في العَصيرِ: «إذا ذهبَ ثُلُثاهُ وبَقِيَ ثُلُثه فَقدْ ذَهَبَ حَرَامُه»[٤]، علَّقَ الإباحةَ بذهابِ الثّلثيْنِ، فما لمْ يذْهَبِ الثُّلثانِ لا تَثبُتُ الإباحةُ».

والجوابُ عنِ الآيةِ فنَقولُ: إنَّه منسوخٌ علَى قولِ البعضِ، وهُو مذهبُ الشَّعْبِيِّ والنَّخَعِيِّ. كذا [٢٩٩/٧ظ/م] في «**الكشّاف**»[٥]، ولا يصحُّ الاحتجاجُ بالمنسوخِ.

وقيلَ: السَّكَرُ: النَّبيذُ، وهُو عصيرُ العِنَبِ والزَّبيبِ والتَّمرِ إذا طُبِخَ حتّى

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) **الصَّفَرُ**: داءٌ في البَطْنِ يُصَفِّرُ الوَجْه. ينظر: «تاج العروس» للزَّبيدي [١٢/٣٢٨/ مادة: صفر].

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة [رقم/٢٣٤٩٢]، وعبد الرزاق في «مصنفه» [رقم/ ١٧٠٩٧]، والحاكم في «المستدرك على الصحيحين» [٤/٢٤٢]، والطبراني في «المعجم الكبير» [٩/٣٤٥]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [١/١٠٨]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [١٠/٥]، عن عبد الله بن مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ به.

قال العيني: «طريق صحيح». ينظر: «نخب الأفكار شرح معاني الآثار» للعَيْنِيّ [٢/٣٧٩].

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة [رقم/ ٢٤٠١٠]. عن عُمَر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ به.

(٥) ينظر: «الكشاف» للزمخشري [٢/٦١٧].

وَأَمَّا نَقِيعُ الزَّبِيبِ ـ وَهُوَ النيءُ مِنْ مَاءِ الزَّبِيبِ ـ: فَهُوَ حَرَامٌ إِذَا غَلَا وَاشْتَدَّ وَيَتَأَتَّىٰ فِيهِ خِلَافُ الْأَوْزَاعِيِّ، وَقَدْ بَيَّنَّا الْمَعْنَىٰ مِنْ قَبْلُ [٢١٠/و] إلا أَنَّ حُرْمَةَ هَذِهِ الْأَشْرِبَةِ دُونَ حُرْمَةِ الْخَمْرِ حَتَّىٰ لَا يَكْفُرَ مُسْتَحِلُّهَا، وَيَكْفُرُ مُسْتَحِلُّ الْخَمْرِ؛ لِأَنَّ

غاية البيان

يذهبَ ثُلثاهُ، ثمَّ يُتْرَكُ حتّىٰ يَشْتدَّ، وهُو حلالٌ عندَ أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه إلىٰ حَدِّ السُّكْرِ، ويحتجُّ بهذِه الآيةِ. كذا في «الكشّاف»[1]، ويُحْمَلُ السَّكَرُ المذْكورُ في الآيةِ علىٰ هذا؛ توفيقًا بينَ الآيةِ والحديثِ.

وقيلَ: المُرادُ منْه: التَّوبيخُ، لا الامتِنانُ. يعْني: أنتُم لِسَفاهَتِكُم تتَّخذونَ منه سَكَرًا حرامًا، وتتْركونَ رِزْقًا حسنًا.

وعَن الشَّيخِ الإمامِ أَبي منصورٍ المَاتُرِيدِيِّ رحمه الله: معْناه[2]: تتَّخذونَ مِن الحلالِ الخالِصِ ما هُو حرامٌ، كقولِه تَعالىٰ: ﴿قُلْ أَرَءَيْتُم مَّآ أَنزَلَ ٱللَّهُ لَكُم مِّن رِّزْقٍ فَجَعَلْتُم مِّنْهُ حَرَامًا وَحَلَٰلًا﴾ [يونس: ٥٩].

وإنَّما قالَ: حرامٌ مكْروهٌ، إشارةً إلىٰ أنَّ حُرمةَ نَقِيعِ التَّمرِ ليْستْ كحُرمةِ الخَمرِ؛ لأنَّ حرمةَ الخَمرِ قطعيَّةٌ قويَّةٌ، وهذِه اجتِهاديَّةٌ ضعيفةٌ.

قولُه: (وَأَمَّا نَقِيعُ الزَّبِيبِ ـ وَهُوَ النّيءُ مِنْ مَاءِ الزَّبِيبِ ـ: فَهُوَ حَرَامٌ إِذَا غَلَا وَاشْتَدَّ)، أيْ: غَلا بنفسِه لا بالنّارِ [٣/٢٦٩و]، وهذا هُو الرّابعُ مِنَ الأَشْرِبَةِ المُحرَّمةِ.

وإنَّما قَيَّدَ بنقيعِ الزَّبيبِ؛ لأنَّ نبيذَ الزَّبيبِ ـ وهُو الَّذي طُبِخَ أدْنىٰ طَبْخةٍ ـ يحلُّ شُرْبُه إلىٰ السُّكْرِ عندَ أَبي حَنِيفَةَ وأبي يوسُف، كالمُثلَّثِ العِنَبيِّ عِندَهُما.

وعندَ الأَوْزَاعِيِّ وَشَرِيكٍ رحمهما الله: يُباحُ[3] نَقِيعُ الزَّبيبِ، وإنَّما يَحْرُمُ القدحُ

(١) ينظر: «الكشاف» للزمخشري [٢/٦١٧].
(٢) ينظر: «تفسير الماتريدي/ تأويلات أهل السنة» [٦/٥٢٨].
(٣) وقع بالأصل: «يباع». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

حُرْمَتَهَا اجْتِهَادِيَّةٌ، وَحُرْمَةُ الْخَمْرِ قَطْعِيَّةٌ، وَلَا يَجِبُ الْحَدُّ بِشُرْبِهَا حَتَّىٰ يَسْكَرَ، وَيَجِبُ بِشُرْبِ قَطْرَةٍ مِنَ الْخَمْرِ، وَنَجَاسَتُهَا خَفِيفَةٌ فِي رِوَايَةٍ وَغَلِيظَةٌ فِي أُخْرَىٰ، وَنَجَاسَةُ الْخَمْرِ غَلِيظَةٌ رِوَايَةً وَاحِدَةً.

غاية البيان

المُسْكِرُ؛ لِقولِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه: **«حُرِّمَتِ الخَمْرُ لِعَيْنِهَا، وَالسُّكْرُ مِنْ كُلِّ شَرَابٍ»**[1]، ولأنَّه مشروبٌ طَيِّبٌ ليسَ بخمرٍ.

ولَنا: قولُه ﷺ: **«الخَمْرُ مِنْ هَاتَيْنِ الشَّجَرَتَيْنِ»**[1]، والخمرُ هُو النّيءُ مِن ماءِ العنَبِ إذا غَلا واشتدَّ، ونَقِيعُ الزَّبيبِ أيضًا نيءٌ مِن مائِه، وقَد غَلا واشتدَّ، فيكونُ قَليلُه وكثيرُه حرامًا كالخَمرِ؛ ولأنَّه مَشروبٌ رقيقٌ مُلِذٌّ مُطرِبٌ يدْعو قليلُه إلىٰ كثيرِه كالخمرِ، فيكونُ حرامًا.

ثمَّ أحكامُ هذِه الأَشْرِبَةِ: وهِي عَصيرُ العِنبِ الَّذي ذهَبَ منْه بِالطَّبْخِ أقلُّ مِن ثُلثَيْه، ونَقِيعُ الزَّبيبِ يُساوي أحكامَ الخَمرِ في بعضِ الوُجوهِ، ويُفارِقُها في بعضِ الوُجوهِ.

أمّا المُفارَقةُ في حقِّ الحُرْمةِ: فإنَّ حُرمةَ الخَمرِ كاملةٌ، وحُرمةُ هذِه الأَشْرِبَةِ قاصرةٌ للاختِلافِ في حُرْمتِها حتّىٰ يُكَفَّر مُستحلُّ الخَمرِ، ولا يُكَفَّرُ مُستحلُّ هذِه الأَشْرِبَةِ، لكِن يُضَلَّلُ، ويُحَدُّ شارِبُ قطْرةٍ منَ الخَمرِ، ولا يُحَدُّ شاربُ هذِه الأَشْرِبَةِ ما لَمْ يَسْكَرْ[2].

ويجوزُ بَيْعُ هذِه الأَشْرِبَةِ، ويَضْمَنُ مُتْلِفُها عندَ أَبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه خِلافًا لهُما، ولا يجوزُ بيعُ الخَمرِ، ولا يَضْمَنُ مُتْلِفُها إذا كانتِ الخَمرُ لمُسْلمٍ، ونجاسةُ الخمرِ غليظةٌ، ونجاسةُ هذِه الأَشْرِبَةِ في غِلْظَتِها وخِفَّتِها رِواياتانِ، وقَد مرَّ ذلك، فَفي روايةٍ

(١) سبق تخريجه.

(٢) وقع بالأصل: «يسكره». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

وَيَجُوزُ بَيْعُهَا، وَيَضْمَنُ مُتْلِفُهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله خِلَافًا لَهُمَا فِيهِمَا؛ لِأَنَّهُ مَالٌ مُتَقَوِّمٌ، وَمَا شَهِدَت دَلَالَةٌ قَطْعِيَّةٌ لِسُقُوطِ تَقَوُّمِهَا، بِخِلَافِ الْخَمْرِ، غَيْرَ أَنَّ عِنْدَهُ يَجِبُ قِيمَتُهَا لَا مِثْلُهَا عَلَىٰ مَا عُرِفَ، وَلَا يُنْتَفَعُ بِهَا بِوَجْهٍ مِنَ الْوُجُوهِ؛ لِأَنَّهَا مُحَرَّمَةٌ وَعَنْ أَبِي يوسُف رحمه الله أنه يَجُوزُ بَيْعُهَا إِذَا كَانَ الذَّاهِبُ بِالطَّبْخِ أَكْثَرَ مِنَ النِّصْفِ دُونَ الثُّلُثَيْنِ.

غاية البيان

الغليظة تمْنَعُ الصّلاةَ ما زادَ علىٰ الدِّرهمِ، وفي روايةِ الخفيفة لا تمْنَعُ [٧/٣٠٠و/م] إلّا الكثيرُ الفاحشُ.

وَأمَّا المساواةُ: فهِي أنَّها لا يُنْتَفعُ بِها بوجهٍ منَ الوُجوهِ كالخَمرِ.

قولُه: (وَيَجُوزُ بَيْعُهَا)، أيْ: بَيْعُ هذِه الأَشْرِبَةِ المحرَّمةِ سِوىٰ الخمرِ، لكِن معَ الكراهةِ.

قولُه: (خِلَافًا لَهُمَا فِيهِمَا)، أيْ: في البيعِ والضَّمانِ. يعْني: أنَّ عندَ أَبي يوسُف ومحمَّدٍ رضي الله عنهما: لا يجوزُ بيعُ هذِه الأَشْرِبةِ، ولا يَضْمَنُ مُتْلفُها.

قولُه: (غَيْرَ أَنَّ عِنْدَهُ يَجِبُ قِيمَتُهَا لَا مِثْلُهَا عَلَىٰ مَا عُرِفَ)، كما إذا أتلفَ المُسلمُ خمرَ الذِّمِّيِّ تجبُ القيمةُ لا المِثلُ، وإِن كانتِ الخَمرُ مِن ذواتِ الأمثالِ؛ لأنَّ المسلمَ ممنوعٌ مِن تَمليكِها، فكذا هُنا.

قولُه: (وَعَنْ أَبِي يوسُف رحمه الله: يَجُوزُ بَيْعُهَا إِذَا كَانَ الذَّاهِبُ بِالطَّبْخِ أَكْثَرَ مِنَ النِّصْفِ دُونَ الثُّلُثَيْنِ).

قالَ أَبو الحسَنِ الكَرْخِيُّ رحمه الله في «مختَصَره»: «ما رَواهُ الحسَنُ عنْ أبي يوسُف في جَوازِ البَيعِ خلافُ المشْهورِ عنه، والمشْهورُ عنْه: أنَّ بَيْعَه لا يجوزُ»[1].

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٤٩١/ داماد].

وَقَالَ فِي: «الجَامِعِ الصَّغِيرِ»: وَمَا سِوَىٰ ذَلِكَ مِنَ الأَشْرِبَةِ فَلَا بَأْسَ بِهِ
قَالُوا: هَذَا الْجَوَابُ عَلَىٰ هَذَا الْعُمُومِ وَالْبَيَانِ لَا يُوجَدُ فِي غَيْرِهِ، وَهُوَ نَصٌّ عَلَىٰ

غاية البيان

قولُه: (وَقَالَ فِي «الجَامِعِ الصَّغِيرِ»[1]: وَمَا سِوَىٰ ذَلِكَ مِنَ الأَشْرِبَةِ فَلَا بَأْسَ بِهِ)، أيْ: ما سِوىٰ الأَشْرِبَةِ الأربعةِ المُحرَّمةِ، وهِي الخمرُ، والسَّكَرُ، ونَقِيعُ الزَّبيبِ، والعصيرُ الَّذي ذهَبَ بِالطَّبْخِ أقلُّ مِن ثُلثَيْه، فَلا بأْسَ به.

قالَ فخرُ الإسْلامِ وغيرُه رضي الله عنهم في «شُروح الجامع الصَّغير»: «وهذا الجوابُ عَلىٰ هذا العُمومِ في البيانِ لا يوجَدُ إلّا في هذا الكِتاب»، أيْ: في كِتاب «الجامع الصغير».

ثمَّ قالَ: «وهذا نَصٌّ علىٰ أنَّ ما يُتَّخذُ مِن الحِنطةِ والشَّعيرِ والعَسلِ [٣/٢٦٩ظ] والذُّرَةِ: حلالٌ في قولِ أَبي حَنيفَةَ رضي الله عنه، حتّىٰ إنَّ الحدَّ لا يجبُ وإنْ سَكِرَ منْه في قولِه، ورُوِيَ عنْ محمّدٍ رضي الله عنه: أنَّ ذلِك حرامٌ يجِبُ الحدُّ بالسُّكْرِ منْه، وكذلِك السَّكرانُ منْه إذا طَلَّقَ امْرأَتَه؛ لمْ يقَعْ عِندَ أَبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه بمنزلةِ طلاقِ النّائمِ والمُغْمَىٰ عليْه، وعندَ مُحمّدٍ رحمه الله: يقعُ بمنزلةِ طلاقِ السَّكرانِ مِن الأَشْرِبةِ المُحرَّمةُ»[2]. إلىٰ هُنا لفظُ فخْرِ الإسْلامِ رحمه الله.

وقالَ الطَّحَاوِيُّ رحمه الله في «مختَصَره»: «قالَ هشامٌ: وكانَ محمَّدٌ رحمه الله يقولُ: مَن صلَّىٰ وفي ثوبِه ممّا يُسْكِرُ كثيرُه أكثرُ مِن مقْدارِ الدِّرهمِ؛ أعادَ الصَّلاةَ».

قالَ الطَّحَاوِيُّ رحمه الله: «وهذا أجودُ، وكذلِك كانَ يَقولُ ابنُ أَبي عِمرانَ رحمه الله[3]»[4].

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص/٤٨٥].
(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/٣٠٥].
(٣) هو أَحْمد بن أبي عمران مُوسَىٰ بن عِيسَىٰ أَبُو جَعْفَر الفَقِيه البَغْدادِيّ، نزيل مصر. وقد تقدَّمَتْ ترجمته.
(٤) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/٢٧٨].

أَنَّ مَا يُتَّخَذُ مِنْ الْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ وَالْعَسَلِ وَالذُّرَةِ حَلَالٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَلَا يُحَدُّ شَارِبُهُ عِنْدَهُ وَإِنْ سَكِرَ مِنْهُ، وَلَا يَقَعُ طَلَاقُ السَّكْرَانِ مِنْهُ بِمَنْزِلَةِ النَّائِمِ

غاية البيان

وقالَ الفقيهُ أَبو اللَّيث رحمه الله **في «شرْح الجامع الصغير»**: «اعلَمْ أنَّ الأَشْرِبةَ علىٰ خمسِ مَراتِبَ:

منْها: ما هوَ حلالٌ بالإجماعِ.

ومنْها: ما هوَ حرامٌ بالإجماعِ.

ومنْها: ما هُو حلالٌ عندَنا، حرامٌ عندَ بعضِ النّاسِ.

ومنْها: ما هُو حرامٌ عندَنا، إلَّا في قولِ بعضِ النّاسِ.

ومنْها: ما هُو فيهِ اختلافٌ بينَ عُلمائِنا.

فأمَّا الَّذي هُو حلالٌ [٧/٣٠٠ظ/م] **بالإجْماعِ**: كلُّ شرابٍ لم يأتِ عليْه أيَّامٌ، ولمْ يَشْتدَّ وهُو حُلوٌ؛ فهُو حلالٌ بالإجماعِ.

وأمَّا الَّذي هُو حَرامٌ بالإجْماعِ: هُو الخَمرُ والسُّكْرُ مِن كلِّ شرابٍ.

وأمَّا الَّذي هُو حَرامٌ إلَّا في قولِ بعْضِهم: فهُو المُنَصَّفُ مِن ماءِ العِنبِ، فهُو حرامٌ في قولِ عُلمائِنا، وقولِ مالكٍ[1] والشَّافِعِيِّ رضي الله عنهم[2]، إلَّا في قولِ بِشْرٍ؛ فإنَّه يقولُ: المُنَصَّفُ حلالٌ، والفُقَّاعُ[3] حرامٌ؛ لأنَّ المُنَصَّفَ مطبوخٌ، والفُقَّاعُ ليسَ بمَطبوخٍ.

(١) ينظر: «الذخيرة» للقرافي [٤/١١٣].

(٢) ينظر: «مختصر المزني/ مطبوع ملحقًا بالأم للشافعي» [٨/٤١٩]، و«الحاوي الكبير» للماوردي [١٧/١٨٤].

(٣) **لُقّاع**: شَرابٌ يُتَّخَذ مِن الشعير، وسُمِّيَ به؛ لِمَا يرتفع في رأسه ويعْلُوه مِن الزَّبَد. وقد تقدم التعريف بذلك.

وَمَنْ ذَهَبَ عَقْلُهُ بِالبَنْجِ وَلَبَنِ الرِّمَاكِ وَعَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ حَرَامٌ وَيُحَدُّ شَارِبُهُ وَيَقَعُ طَلَاقُهُ إِذَا سَكِرَ مِنْهُ كَمَا فِي سَائِرِ الْأَشْرِبَةِ الْمُحَرَّمَةِ.

غاية البيان

وأمَّا الَّذي هُو حلالٌ عندَنا حرامٌ عندَ بعضِ النّاسِ؛ فهُو العَصيرُ الَّذي يُجْعَلُ فيهِ الخَردلُ، ويَمضي على ذلِك مدَّةٌ؛ فهُو حلالٌ في قولِ عُلمائِنا، وفي قولِ سُفيانَ الثَّوْريِّ: يكرَهُ، وكذلِك العَصيرُ الَّذي إذا وُضِعَ في الشَّمسِ حتَّى ذهَبَ ثُلُثاهُ وبَقِيَ ثُلثُه.

وأمَّا الَّذي فيهِ اختِلافٌ بينَ عُلمائِنا ﷿: فهُو نَبيذُ التَّمرِ، ونَقيعُ الزَّبيبِ إذا طُبِخَ أدْنى طبخةٍ ثمَّ تُرِكَ حتى اشتدَّ، فإنِ اشتدَّ قبلَ الطَّبخِ فَلا خيرَ فيهِ، وهُو السَّكَرُ، وأمَّا إذا طُبِخَ أدْنى طبخةٍ ثمَّ اشتدَّ؛ فإنَّ في قولِ أَبي حَنِيفَةَ وأَبي يوسُف الآخَر: لا بأسَ بأَنْ يُشْرَبَ القليلُ لاستِمْراءِ[1] الطَّعامِ، وفي قَولِ أَبي يوسُف الأوَّلِ ومحمَّدٍ ﵄: لا خيرَ فيهِ، وبِه نأخُذُ.

واتَّفَقوا أنَّه لَوْ شَرِبَ للَّهوِ لا يَجوزُ، وكذا رُوِيَ عَن أَبي يوسُف ﵀ في **«الأمالي»** قالَ: لَوْ أَرادَ أَنْ يَشْرَبَ للسُّكْرِ؛ لا يَجوزُ، وقليلُه وكثيرُه حرامٌ، والقُعودُ إلَيْه حرامٌ، ومَشْيُه إلَيْه حرامٌ، وإنَّما يَجوزُ إذا قَصدَ [بِه][2] استِمْراءَ الطَّعامِ.

قولُه: (وَمَنْ ذَهَبَ عَقْلُهُ بِالبَنْجِ)، أيْ: وبِمنزلةِ مَن ذهَبَ عَقْلُه بالبَنْجِ.

قالَ شَيخُ الإسْلامِ خُوَاهَرْ زَادَهْ ﵀ **في «شرْحه»: «أَكْلُ قَليلِ السَّقَمُونيَا[3] والبَنْجِ مُباحٌ للتَّداوي، وما زادَ علىٰ ذلِك إذا كانَ يَقتُلُ، أوْ يُذهِبُ العَقلَ؛ حرامٌ.**

---

(١) وقع بالأصل: «لاستمرار». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«ج».

(٣) السَّقَمُونيا ـ بفتح السين والقاف، يونانية أو سريانية ـ: وهو نَباتٌ يُسْتَخْرج مِن تَجاوِيفِه رُطوبَةٌ دَبِقَة، وتُجَفَّف، وتُدْعىٰ باسم نَباتِها أيضًا، ومُضادَّتُها للمَعِدَة والأَحْشاء أَكْثَر من جَميع المُسْهِلات. ينظر: «المصباح المنير» للفيومي [١/٢٨٠/ مادة: سقم]. و«تاج العروس» للزَّبيدي [٣٢/٣٦٩/ مادة: سقم].

وَقَالَ فِيهِ أَيْضًا: وَكَانَ أَبُو يُوسُفَ رحمه الله يَقُولُ: مَا كَانَ مِنَ الْأَشْرِبَةِ يَبْقَىٰ بَعْدَ مَا يَبْلُغُ عَشَرَةَ أَيَّامٍ وَلَا يَفْسُدُ فَإِنِّي أَكْرَهُهُ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَىٰ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ.

﴿ غاية البيان ﴾

قولُه: (وَقَالَ فِيهِ أَيْضًا)، أيْ: قالَ في «الجامع الصَّغير»[1]، (وَكَانَ أَبُو يُوسُفَ رحمه الله يَقُولُ: مَا كَانَ مِنَ الأَشْرِبَةِ يَبْقَىٰ بَعْدَمَا يَبْلُغُ عَشَرَةَ أَيَّامٍ، وَلَا يَفْسُدُ؛ فَإِنِّي أَكْرَهُهُ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَىٰ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه) [٣/٢٧٠و]، يعْني: قال كما قالَ أبو حَنِيفَةَ في نَبيذِ التَّمرِ والزَّبيبِ إذا طُبِخَ أدْنىٰ طبْخةٍ: يحلُّ شُرْبُه إلىٰ السُّكْرِ، أَي: يبْقىٰ عشَرةَ أيّامٍ بَعْدَما يَبْلُغُ. أيْ: بعدَما يغْلِي ويَشتدُّ، (وَلَا يَفْسُدُ)، أيْ: لا يَحْمضُ.

وكانَ أَبو يوسُف رحمه الله يقولُ أوَّلًا مثلَ قولِ محمَّدٍ رحمه الله: إنَّ كلَّ مُسْكرٍ حَرامٌ، ولكِنَّ أَبا يوسُف رحمه الله تفرَّدَ بِهذا الشَّرطِ، أيْ: بِشرطِ ألَّا يفسدَ بعدَ عشَرةِ أيّامٍ، ثمَّ رَجَعَ إلىٰ قولِ أَبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه، وهذا لِمَا رُويَ عنِ ابنِ عبَّاسٍ رضي الله عنهما أَنَّهُ قَالَ: «كُلُّ نَبيذٍ يَفْسُدُ عِنْدَ إِبَّانِهِ؛ فَلَا بَأْسَ بِهِ، وَكُلُّ نَبيذٍ يَزْدَادُ جودةً علىٰ طولِ التَّركِ بعدَ إبَّانِهِ؛ فَلَا خَيْرَ فِيهِ»[2]. فالإبَّانُ عندَهُم: عشَرةُ أيّامٍ.

يُريدُ بِه: أنَّ كلَّ نبيذٍ يَفْسُدُ ـ أيْ: يَحْمضُ ـ عندَ إبَّانِه، ولمْ يَشتدَّ؛ فَلا [٧/ـ[3]و/م] بأسَ بشُرْبِه؛ لأنَّه قبْلَ إبَّانِه كانَ حُلوًا، وعندَ إبَّانِه صارَ خَلًّا، فأمَّا إذا لمْ يَحْمضْ عندَ إبَّانِه ولكنَّه غلا واشْتدَّ وزادَ مَرارةً، فإِن كان نيئًا لمْ تَمسَّهُ النّارُ؛ لا يحلُّ شُرْبُه عندَهُم، وإِن كانَ مَطبوخًا أدْنىٰ طبخةٍ؛ فالمَسألةُ عَلىٰ الاختِلافِ؛ فعِندَ أَبي حَنِيفَةَ وأَبي يوسُف رضي الله عنهما آخِرًا: يحلُّ ما دونَ السُّكْرِ، وعندَ مُحمَّدٍ رحمه الله: لا يَحلُّ.

ونَقَلَ صاحبُ «الأجْناس» عَن «نوادِر هِشام»: «سُئِلَ أَبو يوسُف رحمه الله عَن

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٤٨٥].

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة [رقم/ ٢٤٢٠٣]، وابن قتيبة في: «الأشربة وذِكْر اختلاف الناس فيها» [ص/ ٢٤٢ ـ ٢٤٣]. عن ابن عباس رضي الله عنهما به نحوه.

(٣) خلت هذه اللوحة من الترقيم الداخلي.

وَقَوْلُهُ الْأَوَّلُ مِثْلُ قَوْلِ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ إِنَّ كُلَّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ، إِلَّا أَنَّهُ تَفَرَّدَ بِهَذَا الشَّرْطِ، وَمَعْنَىٰ قَوْلِهِ: يَبْلُغُ: يَغْلِي وَيَشْتَدُّ، وَمَعْنَىٰ قَوْلِهِ وَلَا يَفْسُدُ: لَا يُحَمَّضُ وَوَجْهُهُ أَنَّ بَقَاءَهُ هَذِهِ الْمُدَّةَ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُحَمَّضَ دَلَالَةُ قُوَّتِهِ وَشِدَّتِهِ فَكَانَ آيَةَ حُرْمَتِهِ، وَمِثْلُ ذَلِكَ يُرْوَىٰ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا -، وَأَبُو حَنِيفَةَ **يَعْتَبِرُ حَقِيقَةَ الشِّدَّةِ عَلَىٰ الحَدِّ الذِي ذَكَرْنَاهُ فِيمَا يَحْرُمُ أَصْلُ شُرْبِهِ وَفِيمَا يَحْرُمُ السُّكْرُ مِنْهُ** عَلَىٰ مَا نَذْكُرُهُ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ

وَأَبُو يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ [٢١٠/ظ] رَجَعَ إِلَىٰ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فَلَمْ يُحَرِّمْ كُلَّ مُسْكِرٍ، **وَرَجَعَ عَنْ هَذَا الشَّرْطِ أَيْضًا فِي: «المُخْتَصَرِ»**.

غاية البيان

الخابيةِ تُطْلىٰ بالخَردَلِ، ثمَّ يُجعلُ فيها عَصيرٌ، فيَمْكُثُ سَنَةً لا يُغْلَىٰ، قالَ: لا بأسَ بِشُرْبِه إذا لمْ يُسْكِرْ»[1].

قولُه: (يَعْتَبِرُ حَقِيقَةَ الشِّدَّةِ عَلَىٰ الحَدِّ الذِي ذَكَرْنَاهُ)، إشارةٌ إلىٰ ما ذكرَ في حَدِّ الخَمرِ مِن اشتراطِ قَذْفِ الزَّبَدِ، فما لمْ يَقْذِفْ بِالزَّبَدِ؛ يحِلُّ شُرْبُ العَصيرِ، وإنْ غَلا عِندَ أَبي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فكذا النَّقيعُ أوِ النَّبيذُ يحلُّ شُرْبُه إذا اشْتدَّ، وإن غَلا ما لمْ يَقْذفْ بِالزَّبَدِ.

قولُه: (فِيمَا يَحْرُمُ أَصْلُ شُرْبِه)، أيْ: في نَقيعِ التَّمرِ، ونَقيعِ الزَّبيبِ؛ لأنَّ قليلَه حرامٌ.

قولُه: (وَفِيمَا يَحْرُمُ السُّكْرُ مِنْهُ)، أيْ: في نَبيذِ التَّمرِ والزَّبيبِ إذا طُبِخَ أدنىٰ طبخةٍ؛ لأنَّ السُّكرَ منهُ هُو الحَرامُ لا القَليل.

قولُه: (وَرَجَعَ عَنْ هَذَا الشَّرْطِ أَيْضًا فِي «المُخْتَصَرِ»)، أيْ: رَجَعَ أَبو يوسُف رَحِمَهُ اللَّهُ أيضًا عَن هذا الشَّرطِ، وهُو شَرطُ ألا يَفْسُدَ بعدَ عشَرةِ أيّامٍ إلىٰ قولِ أَبي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ

(١) ينظر: «الأجناس» للناطفي [١/٤٠٩].

وَقَالَ فِي: «المُخْتَصَرِ»: وَنَبِيذُ التَّمْرِ وَالزَّبِيبِ إذَا طُبِخَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَدْنَىٰ طَبْخَةٍ حَلَالٌ وَإِنْ اشْتَدَّ إذَا شُرِبَ مِنْهُ مَا يَغْلِبُ عَلَىٰ ظَنِّهِ أَنَّهُ لَا يُسْكِرُهُ مِنْ غَيْرِ لَهْوٍ وَلَا طَرَبٍ)، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ وَالشَّافِعِيِّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ حَرَامٌ، وَالكَلَامُ فِيهِ كَالكَلَامِ فِي المُثَلَّثِ العِنَبِيِّ وَنَذْكُرُهُ إنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِالخَلِيطَيْنِ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ ابْنِ زِيَادٍ قَالَ: سَقَانِي ابْنُ عُمَرَ شَرْبَةً مَا كِدْت أَهْتَدِي إلَىٰ مَنْزِلِي فَغَدَوْت إلَيْهِ مِنْ الْغَدِ فَأَخْبَرْته بِذَلِكَ فَقَالَ: مَا

في «مختَصَر الكافي»[1].

قالَ فيهِ: «وقالَ أَبو يوسُف ومحمَّدٌ رضي الله عنهما: المُعَتَّقُ مِنَ التَّمرِ والزَّبيبِ نَكْرهُه ونَنْهَىٰ عنهُ، ولا نُجيزُ بَيْعَه، وفي رِوايةِ أَبي حَفصٍ: ثمَّ رَجَعَ أَبو يوسُف إلىٰ قَولِ أَبي حَنِيفَةَ رضي الله عنهما». إلىٰ هُنا لفظُ «مختَصَر الكافي».

قولُه: (وَقَالَ فِي «المُخْتَصَرِ»)، أيْ: «مختَصَر القُدُورِيِّ»، وهُو عَطْفٌ علىٰ قولِه في أوَّلِ كِتابِ الأَشْرِبَةِ: (قَالَ: الأَشْرِبَةُ المُحَرَّمَةُ أَرْبَعَةٌ).

قولُه: (وَالكَلَامُ فِيهِ كَالكَلَامِ فِي المُثَلَّثِ العِنَبِيِّ)، أيْ: حُكْمُ نَبيذِ التَّمرِ والزَّبيبِ ـ إذا طُبِخَ أدْنىٰ طَبخةٍ ـ حُكْمُ العَصيرِ مِن ماءِ العِنبِ إذا طُبِخَ وذهَبَ ثُلُثاهُ، والكَلامُ في مُثَلَّثِ العِنبِ يَجِيءُ بعدَ هذا، والجوابُ هُنا مثلُ الجَوابِ ثَمَّةَ.

قالَ في «شرْحِ الطَّحَاوِيِّ»: «فأمَّا الخارجُ مِن الزَّبيبِ والتَّمرِ؛ فالمَطبوخُ أدْنىٰ طبخةٍ منهُما كالمُثَلَّثِ مِن العِنَبِيِّ، وغيرُ المَطبوخِ كالمَطبوخِ أدْنَىٰ طبخةٍ مِنَ العِنَبِيِّ في جَميعِ أحْكامِه».

قولُه: (قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِالخَلِيطَيْنِ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ في «مختَصَره»[2].

---

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٤٨].
(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/٢٤٠].

زِدْنَاك عَلَىٰ عَجْوَةٍ وَزَبِيبٍ وَهَذَا نَوْعٌ مِنَ الْخَلِيطَيْنِ وَكَانَ مَطْبُوخًا ؛ لِأَنَّ الْمَرْوِيَّ عَنْهُ حُرْمَةُ نَقِيعِ الزَّبِيبِ وَهُوَ النِّيءُ مِنْهُ، وَمَا رُوِيَ «أَنَّهُ - عَلَيْهِ السَّلَامُ - نَهَىٰ عَنْ الْجَمْعِ بَيْنَ التَّمْرِ وَالزَّبِيبِ، وَالزَّبِيبِ وَالرُّطَبِ، وَالرُّطَبِ وَالْبُسْرِ» مَحْمُولٌ عَلَىٰ حَالَةِ الشِّدَّةِ، وَكَانَ ذَلِكَ فِي الِابْتِدَاءِ.

غاية البيان

والخَليطانِ عبارةٌ عَن نَقِيعِ التَّمرِ ونَقِيعِ الزَّبيبِ يُخْلطانِ، فيُطْبَخُ بعدَ ذلك أدْنىٰ [٣/٢٧٠ظ] طبخةٍ، ويُتْرَكُ إلىٰ أنْ يَغْلِيَ ويَشْتَدَّ.

والأَصْلُ في ذلِك: ما رَوىٰ محمَّدُ بنُ الحسَنِ رَحِمَهُ اللَّهُ في أوَّلِ كِتابِ الأَشْرِبَة: عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، عَنْ أَبِي إِسْحَاقِ الشَّيْبَانِيِّ، عَنِ ابْنِ زِيَادٍ قَالَ: «سَقَانِي ابْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا شَرْبَةً مَا كِدْتُ أَهْتَدِي إِلَىٰ أَهْلِي، فَغَدَوْتُ [٧/-ظ/م][1] إِلَيْهِ فَأَخْبَرْتُه بِذَلِكَ، فَقَالَ: مَا زِدْنَاك عَلَىٰ عَجْوَةٍ وَزَبِيبٍ»[2].

والعَجوةُ نوعٌ مِنْ أجْوَدِ التَّمرِ، وفيهِ دليلٌ علىٰ أنَّ شُرْبَ الخَليطَيْنِ لا بأسَ بِه؛ لأنَّ الَّذي سقاهُ ابنُ عُمَرَ ابنَ زيادٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا كانَ خَليطًا، بدلالةِ قولِه: «مَا زِدْنَاك عَلَىٰ عَجْوَةٍ وَزَبِيبٍ». وكانَ ذلِك مَطبوخًا لا نِيئًا؛ لأنَّه رُوِيَ عنِ ابنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أنَّه سُئِلَ عَن نَقِيعِ الزَّبيبِ، فَقالَ: «خَمرٌ اجْتَنِبْهَا»[3]، وكانَ ذلك غَلىٰ واشْتدَّ أيضًا؛ لأنَّ ابنَ زِيادٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: «مَا كِدْتُ أَهْتَدِي إِلَىٰ أَهْلي».

وفيهِ دليلٌ علىٰ أنَّ شُرْبَ النَّبيذِ ـ نبيذِ التَّمرِ أوْ نَبيذِ الزَّبيبِ ـ: لا بأسَ به إذا

(١) خلت هذه اللوحة من الترقيم الداخلي.

(٢) أخرجه: محمد بن الحسن في «الآثار» [٢/٦٩٩]، بهذا الإسناد به.
قال ابنُ أبي العز: «هذا الأثر لم يَثْبُت عن ابن عُمَر». وقال ابنُ حجر: «وابن زِيَاد لا أعرفهُ ولم أرَ مَن سَمَّاهُ». ينظر: «التنبيه على مشكلات الهداية» لابن أبي العز [٥/٨٣٥]. و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢/٢٤٩].

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة [رقم/ ٢٣٨٤١]، عَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ به.

قَالَ: وَنَبِيذُ العَسَلِ وَالتِّينِ، وَنَبِيذُ الحِنْطَةِ وَالذُّرَةِ وَالشَّعِيرِ حَلَالٌ وَإِنْ

غاية البيان

كانَ مَطبوخًا، وإن غَلىٰ واشتدَّ، خِلافًا لِمَا يقولُه مُحمَّدٌ رحمه الله؛ لأنَّ ابنَ عُمَرَ رضي الله عنه معَ زُهْدِه ووَرَعِه وصَلابتِه في الدِّينِ سقىٰ ابنَ زيادٍ منهُ، فلَو لمْ يحلَّ لمْ يَسْقِه[١].

وفيهِ دليلٌ أيضًا أنَّ الجمعَ بَينَ النِّعمتَيْنِ يجوزُ، خِلافًا لِمَا يقولُه بعضُ النَّاسِ من أصْحابِ الظَّواهِرِ: إنَّه يُكرَه إذا لمْ يكُنْ أحَدُهُما تبعًا للآخَرِ، قالوا: رُوِيَ عنِ النَّبيِّ ﷺ: «أَنَّهُ نَهَىٰ عَنِ الجَمْعِ بَيْنَ التَّمرِ وَالزَّبِيبِ، وَالزَّبِيبِ وَالرُّطَبِ، وَالرُّطَبِ وَالبُسْرِ»[٢].

قَالَ شيخُ الإسلام خُواهَرْ زَادَهْ رحمه الله **في «شرْحه»**: «رُوِيَ عَن إبْراهيمَ النَّخَعِيِّ رحمه الله أَنَّهُ قَالَ: كَانَ هَذَا فِي ابْتِدَاءِ الإِسْلَامِ حِينَ كَانَ بِالمُسْلِمِينَ شِدَّةٌ وَضِيقٌ فِي أَمْرِ الطَّعَامِ»[٣]. يعْني: إنَّما نُهِيَ عَنِ الجمعِ بَينَ النِّعْمَتَيْنِ حتَّىٰ لا يشْبَعَ هُو وجارُه جائِعٌ، بلْ يأكُلُ إحْداهُما ويُؤْثِرُ بِالأُخرىٰ علىٰ جارِه، ثمَّ لَمَّا وسَّعَ اللهُ علىٰ عبادِه النِّعَمَ أباحَ الجمْعَ بينَ النِّعمتَيْنِ.

والدَّليلُ علىٰ ذلك قولُه تَعالىٰ: ﴿كُلُواْ مِنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ﴾ [المؤمنون: ٥١]، مِن غَيرِ فَصْلٍ بينَ الجَمعِ والإفْرادِ.

قولُه: (قَالَ: وَنَبِيذُ العَسَلِ وَالتِّينِ، وَنَبِيذُ الحِنْطَةِ وَالذُّرَةِ وَالشَّعِيرِ حَلَالٌ وَإِنْ

---

(١) ينظر: «مختصر اختلاف العلماء» [٤/٣٦٩، ٣٧٠]، «تبيين الحقائق» [٦/٤٧]، «رد المحتار» [٦/٤٨١]، «الفتاوىٰ الهندية» [٥/٤٩٧، ٤٩٨].

(٢) أخرجه: البخاري في كتاب الأشربة/ باب مَن رأىٰ أن لا يخلط البسر والتمر إذا كان مُسكرًا وأن لا يجعل إدامَيْنِ في إدام [رقم/ ٥٢٧٩]، ومسلم في كتاب الأشربة/ باب كراهة انتباذ التمر والزبيب مخلوطين [رقم/ ١٩٨٦]، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ الأَنْصَارِيِّ رضي الله عنه عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ: «أَنَّهُ نَهَىٰ أَنْ يُنْبَذَ الزَّبِيبُ وَالتَّمْرُ جَمِيعًا، وَنَهَىٰ أَنْ يُنْبَذَ البُسْرُ وَالرُّطَبُ جَمِيعًا». لفظ مسلم.

(٣) أخرجه: محمد بن الحسن في «الآثار» [٢/٧٠١/ طبعة دار النوادر]. عن إبراهيم النَّخَعِيِّ رحمه الله بنحوه.

لَمْ يُطْبَخْ وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ إِذَا كَانَ مِنْ غَيْرِ لَهْوٍ وَطَرَبٍ لِقَوْلِهِ ـ عليه السلام ـ «الْخَمْرُ مِنْ هَاتَيْنِ الشَّجَرَتَيْنِ، وَأَشَارَ إِلَى الْكَرْمَةِ وَالنَّخْلَةِ» خَصَّ التَّحْرِيمَ بِهِمَا.

غاية البيان

لَمْ يُطْبَخْ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله في «مختَصَره»[1]، وهذا إذا كانَ مِن غيرِ لهوٍ وطَربٍ؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ: «الخَمْرُ مِنْ هَاتَيْنِ الشَّجَرَتَيْنِ»[2]، فخصَّ التَّحريمَ بِهما، فبَقِيَ ما وَراءَهُما عَلىٰ أصْلِ الإِباحةِ.

ولأنَّ هذِه أطْعِمةٌ مُقْتاتةٌ، فَلا يُعْتبرُ بِما يحْدُثُ فيها مِن الشِّدَّةِ والسُّكْرِ، كما لا يُعْتَبرُ السُّكْرُ الَّذي يُوجَدُ في الخُبزِ في بعْضِ البِلادِ، والسُّكْرُ الَّذي يُوجَدُ في اللَّبنِ[3]. كَذا في «شرْح الأَقْطَع رحمه الله».

وقالَ شيخُ الإسْلامِ خُواهَرْ زَادَهْ رحمه الله في «شرْح كِتاب الأَشْرِبَة»: «فأمَّا الأَشْرِبَةُ الَّتي تُتَّخَذُ منَ العسَلِ، والشَّهْدِ، والفِرصَادِ[4]، والفَانِيذِ[5]، والسُّكَّر، والإِجَّاصِ، ومِنَ الحُبوبِ كالحِنطةِ، والشَّعيرِ، والذُّرَةِ؛ فإنَّه يَحلُّ شُرْبُه قبلَ أَنْ يَشتدَّ بِلا خِلافٍ، فأمَّا إذا غلىٰ واشْتدَّ وقَذَفَ بالزَّبَدِ وطُبِخَ أدنىٰ طبخةٍ؛ يَحلُّ عندَ أَبي حَنِيفَةَ وأبي يوسُف رضي الله عنهما، وقالوا: لا رِوايةَ لِهذا علىٰ قولِ محمَّدٍ رضي الله عنه.

وقدِ اخْتلفَ المَشايخُ المُتأخِّرونَ رضي الله عنهم عَلىٰ قَولِه [٣/٢٧١و]؛ منهُم مَن قالَ [٧/٣٠١و/م]: يحلُّ شُرْبُه عَلىٰ قولِه: «ما دونَ السُّكْرِ»، ومنهُم مَن قالَ: لا يَحلُّ.

وحُكِيَ عنِ القاضي الإمامِ أبي جعفرٍ رحمه الله أنَّه كانَ يَقولُ: وجدْتُ رِوايةً عَن

(١) ينظر: «مختصر القُدُوريِّ» [ص/٢٠٤].

(٢) سبق تخريجه.

(٣) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢ق/٤٢٤].

(٤) **الفِرْصَادُ**: اسم يُطْلق علىٰ التُّوتِ الأحمر ونَوَىٰ العِنَب. ينظر: «المعجم الوسيط» [٢/٦٨٢].

(٥) **الفَانِيذُ**: نَوْع من الحَلواء. وقد تقدم التعريف بذلك.

....

محمَّدٍ رحمه الله أنَّه قالَ: أكْرهُه.

هذا إذا طُبِخَ أدنَىٰ طبخةٍ، فأمَّا إذا لمْ يُطْبَخْ، وقَد غلىٰ واشْتدَّ، هَل يحلُّ شُرْبُه علىٰ قولِ أَبي حَنِيفَةَ وأبي يوسُف رضي الله عنهما؟ قالوا: فيهِ رِوايتانِ:

في رِوايةٍ: يُشْتَرطُ أدنىٰ طبخةٍ لِلإباحةِ؛ لأنَّ الأَشْرِبَةَ المُتخَذةَ مِن هذِه الأشْياءِ بِمنزلةِ نَقِيعِ التَّمرِ والزَّبيبِ، والطبخُ شَرْطٌ فيهما للإباحةِ، فكذا هُنا.

وفي رِوايةٍ: لا يُشْتَرطُ؛ لأنَّ حالَ هذِه الأَشْرِبَةِ دونَ نَقِيعِ التَّمرِ والزَّبيبِ؛ لأنَّ نَقِيعَ التَّمرِ اتُّخِذَ ممَّا هُو أصلٌ لِلخمْرِ شرعًا، فإنَّ أصلَ الخَمرِ شَرعًا: التَّمرُ والعِنبُ، علىٰ ما قالَ النَّبيُّ صلى الله عليه وسلم: «**الخَمْرُ مِنْ هَاتَيْنِ الشَّجَرَتَيْنِ**»[1].

وقَد شُرِطَ أدْنىٰ طبْخةٍ في نَقِيعِ الزَّبيبِ والتَّمرِ، فيَجبُ ألَّا يُشْتَرطَ أدْنىٰ طبخةٍ في هذِه الأَشْرِبَةِ؛ لِيظهَرَ نُقْصانُ هذِه الأَشْرِبَةِ عَن نَقِيعِ التَّمرِ والزَّبيبِ، هذا إذا لمْ يَسْكَرْ مِن هذِه الأَشْرِبَةِ، أمَّا السُّكْرُ منهُ فَحرامٌ بالإجْماعِ».

وهَل يُحَدُّ إذا سَكِرَ مِن هذِه الأَشْرِبَةِ أَمْ لا يُحدُّ؟ قالَ شيخُ الإسْلامِ رحمه الله: «لا رِوايةَ في هذا». ثمَّ قالَ: «وقدِ اخْتلَفَ المَشايخُ فيهِ.

وكانَ الفَقيهُ أَبو جَعفرٍ رحمه الله **يقولُ:** لا يُحَدُّ إذا سَكِرَ مِن هذِه الأَشْرِبَةِ؛ لأنَّه مُتَّخَذٌ ممَّا ليسَ [بأصْلِ الخَمرِ، فكانَ][2] بمنزلةِ البَنْجِ، ولبَنِ الرِّمَاكِ[3]، والسُّكْرُ منَ البَنْجِ ولبنِ الرِّمَاكِ حرامٌ، ومعَ هَذا لا يُحَدُّ، فَكذا هُنا. وقالَ بعضُهم: يُحَدُّ».

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) وقع بالأصل: «في أصل الخبر وكان». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٣) **الرِّمَاكُ:** جَمْعُ رَمَكَة، وهي الأنثىٰ مِن الخيل. وقيل: هي الفَرَس والبِرْذَوْنَة تُتَّخَذ للنَّسْل. وقد تقدم التعريف بذلك.

وَالْمُرَادُ بَيَانُ الْحُكْمِ ، ثُمَّ قِيلَ : **يُشْتَرَطُ الطَّبْخُ فِيهِ** لِإِبَاحَتِهِ ، وَقِيلَ لَا يُشْتَرَطُ وَهُوَ الْمَذْكُورُ فِي الْكِتَابِ ؛ لِأَنَّ قَلِيلَهُ لَا يَدْعُو إِلَىٰ كَثِيرِهِ كَيْفَمَا كَانَ وَهَلْ يُحَدُّ فِي الْمُتَّخَذِ مِنْ الْحُبُوبِ إِذَا سَكِرَ مِنْهُ ؟ قِيلَ لَا يُحَدُّ وَقَدْ **ذَكَرْنَا الوَجْهَ مِنْ قَبْلُ** .

قَالُوا: وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يُحَدُّ ، فَإِنَّهُ رُوِيَ عَنْ مُحَمَّدٍ رحمه الله فِيمَنْ سَكِرَ مِنْ الْأَشْرِبَةِ أَنَّهُ يُحَدُّ مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ ، وَهَذَا ؛ لِأَنَّ الْفُسَّاقَ يَجْتَمِعُونَ عَلَيْهِ فِي زَمَانِنَا اجْتِمَاعَهُمْ عَلَىٰ سَائِرِ الْأَشْرِبَةِ ، بَلْ فَوْقَ ذَلِكَ ، **وكذلك الْمُتَّخَذُ مِنَ الأَلْبَانِ إِذَا اشْتَدَّ ؛ فَهُوَ عَلَىٰ هَذَا** .

غاية البيان

قالَ شيخُ الإسْلامِ رحمه الله: «قيلَ: إنَّه قَولُ الحسَنِ بنِ زِيادٍ رحمه الله ؛ لأنَّه سُكْرٌ حَصَلَ مِن مَشروبٍ مُطْرِبٍ ، فيَجِبُ عليْه الحَدُّ قياسًا علىٰ النَّبيذِ والمُثَلَّثِ ، بخِلافِ ما لوْ سَكِرَ مِنَ البَنْجِ ؛ لأنَّ ذلِك مأكولٌ لا مَشْروبٌ ، والشَّرعُ أوْجَبَ الحَدَّ بالسُّكْرِ عَن المَشروبِ ، لا عَنِ المأكولِ» .

قولُه: (يُشْتَرَطُ الطَّبْخُ فِيهِ) ، أيْ: في كلِّ واحدٍ مِن هذِه الأنبذةِ المُتَّخَذةِ مِن العَسلِ ، والتِّينِ ، والحِنطةِ ، والذُّرَةِ ، والشَّعيرِ .

قولُه: (وَقَدْ ذَكَرْنَا الوَجْهَ مِنْ قَبْلُ) إشارةٌ إلىٰ قولِه: **(لِأَنَّ قَلِيلَهُ لَا يَدْعُو إِلَىٰ كَثِيرِهِ)**. ويجوزُ أن يكونَ هذا إشارةً إلىٰ المَعنىٰ المستفادِ مِن قولِه عليه السلام: **«الخَمْرُ مِنْ هَاتَيْنِ الشَّجَرَتَيْنِ»**[1] . يعْني: أنَّ هذِه الأنبِذةَ ليْستْ بمُتَّخذةٍ ممَّا هُو أصلُ الخَمرِ ، فَلا جَرَمَ لمْ يُحَدَّ السَّكرانُ مِنها .

قولُه: (المُتَّخَذُ مِنَ الأَلْبَانِ إِذَا اشْتَدَّ ؛ فَهُوَ عَلَىٰ هَذَا ، قِيلَ: يُحَدُّ ، وَقِيلَ: لَا يُحَدُّ) ، **يعْني**: إذا سَكِرَ .

(١) سبق تخريجه .

قَالَ: وَعَصِيرُ [٢١١/و] العِنَبِ إِذَا طُبِخَ حَتَّىٰ ذَهَبَ ثُلُثَاهُ، وَبَقِيَ ثُلُثُهُ حَلَالٌ وَإِنِ اشْتَدَّ وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ وَقَالَ مُحَمَّدٌ وَمَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ رحمهم الله:

غاية البيان

قوله: (قَالَ: وَعَصِيرُ العِنَبِ إِذَا طُبِخَ حَتَّىٰ ذَهَبَ ثُلُثَاهُ، وَبَقِيَ ثُلُثُهُ حَلَالٌ وَإِنِ اشْتَدَّ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله في «**مختصَره**»[1]، وهذا مَذهبُ أبي حَنِيفَةَ وأبي يوسُف رضي الله عنهما، ورُوِيَ عَن محمَّدٍ رضي الله عنه هكذا في «**النَّوادِر**».

قالَ في «نوادِر هِشامٍ»: «وعَصيرُ العِنبِ إذا طُبِخَ حتَّىٰ ذهَب ثُلُثاهُ وبَقِيَ ثُلُثُه؛ حلالٌ شُرْبُه في قولِ أَبي حَنِيفَةَ وأبي يوسُف [٣٠١/٧ظ/م] ومحمَّدٍ رضي الله عنهم». كذا في «**الأجْناس**». وبِهذا القولِ أخَذَ محمَّدٌ رحمه الله في كِتاب «**الآثار**»[2]، وعَن محمَّدٍ: أنَّه كرِهَه، وهذا المشْهورُ مِن مذْهبِه[3].

وقالَ في «شرْح الأَقْطَعِ»: «ورُوِيَ عَن محمَّدٍ رحمه الله: أنَّه وقَفَ في ذلِك وقالَ: لا أُحَرِّمُه ولا أُبِيحُه، وقالَ مالكٌ[4] والشَّافِعِيُّ[5] رضي الله عنهما [٢٧١/٣ظ]: بأنَّ قَليلَه وكثيرَه حرامٌ، وعَلىٰ هذا الاختِلاف: نبيذُ التَّمرِ والزَّبيبِ إذا طُبِخَ أدْنىٰ طبخةٍ، ثُمَّ غلىٰ واشْتدَّ وقَذَفَ بالزَّبَدِ، وهذا الخِلافُ إذا شربَ ما دونَ السُّكْرِ لاستِمْراءِ الطَّعامِ، أوِ التَّداوي، أوِ التَّقَوِّي عَلىٰ طاعةِ اللهِ تَعالىٰ، فأمَّا السُّكْرُ منهُ حرامٌ بالإجْماعِ، وكذلِك الشُّربُ للَّهوِ والطَّربِ»[6].

وقالَ شيخُ الإسْلامِ خُواهَرْ زادَهْ رحمه الله: «ذكَرَ مُحمَّدٌ في كتابِ «الأَشْرِبَة»

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/٢٠٤].

(٢) ينظر: «الآثار» لمحمد بن الحسن [٢/٧٠٧/ طبعة دار النوادر].

(٣) ينظر: «المبسوط» [٢٤/٤]، «تبيين الحقائق» [٦/٤٦]، «العناية» [١٠/١٠٢]، «تكملة البحر الرائق» [٨/٢٤٨].

(٤) ينظر: «الكافي في فقه أهل المدينة» لابن عبد البر [١/٤٤٢].

(٥) ينظر: «الحاوي الكبير» للماوردي [١٣/٣٨٧].

(٦) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢ق/٤٢٤].

أنه حَرَامٌ ، وَهَذَا الْخِلَافُ فِيمَا إذَا قَصَدَ بِهِ التَّقَوِّي ، أَمَّا إذَا قَصَدَ بِهِ التَّلَهِّيَ لَا يَحِلُّ بِالِاتِّفَاقِ وَعَنْ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ مِثْلُ قَوْلِهِمَا ، وَعَنْهُ أَنَّهُ كَرِهَ ذَلِكَ ، وَعَنْهُ أَنَّهُ تَوَقَّفَ فِيهِ.

غاية البيان

الاختلافَ في النَّبيذِ ، ولمْ يذْكُرْه في المُثَلَّثِ إلَّا أنَّ ما ذكرَ مِن الخِلافِ في النَّبيذِ يَكونُ ذِكْرًا[1] في المُثَلَّثِ.

ورُوِيَ عَن أَبي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّه قالَ لِبعضِ تَلامِذتِه: إنَّ مِن إحْدىٰ شَرائِطِ السُّنَّةِ والجَماعةِ أَلَّا تُحَرِّمَ نَبيذَ الجَرِّ ، ورُوِيَ عنهُ أَنَّه قالَ: لا أُحَرِّمُه دِيانةً ، ولا أَشْرَبُه مُروءَةً».

واحتجَّ المُخالِفُ بقولِه عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ**»[2]. رواهُ الطَّحَاوِيُّ بإسنادِه إِلىٰ ابنِ عُمَرَ وابْنِ عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في «**شَرْحِ الآثارِ**»[3].

ورَوَىٰ فيهِ أَيضًا: بإسْنادِه إِلىٰ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا عنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «**كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ فَهُوَ حَرَامٌ**»[4].

ورَوَىٰ بإسْنادِه: إِلىٰ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أيضًا قالَتْ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: «**كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ ، وَمَا أَسْكَرَ الفَرْقُ مِنْهُ فَمِلْءُ الكَفِّ مِنْهُ حَرَامٌ**»[5].

---

(١) وقع بالأصل: «ذكر». والمثبت من: «ن» ، و«ج» ، و«غ».

(٢) مضىٰ تخريجه.

(٣) ينظر: «شرح معاني الآثار» للطحاوي [٤/٢١٦].

(٤) أخرجه: البخاري في كتاب الوضوء/ باب لا يجوز الوضوء بالنبيذ ولا المسكر [رقم/ ٢٣٩] ، ومسلم في كتاب الأشربة/ باب بيان أن كل مسكر خمر وأن كل خمر حرام [رقم/ ٢٠٠١] ، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٤/٢١٦] ، من حديث عَائِشَة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا بهذا اللفظ.

(٥) أخرجه: الترمذي في كتاب الأشربة عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ/ باب ما جاء ما أسكر كثيره فقليله حرام [رقم/ ١٨٦٦] ، وابن حبان في «صحيحه» [رقم/ ٥٣٨٣] ، والدارقطني في «سننه» [٤/٢٥٥] ، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٤/٢١٦] ، من حديث عَائِشَة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا به.
قالَ الترمذي: «هذا حديث حسن». **وقال ابنُ الملقن**: «هذا الحديث صحيح». ينظر: «البدر المنير» لابن الملقن [٨/٧٠٣].

لَهُمْ فِي إِثْبَاتِ الْحُرْمَةِ قَوْلُهُ - عَلَيْهِ السَّلَامُ - «كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ» وَقَوْلُهُ - عَلَيْهِ السَّلَامُ - «مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ» وَيُرْوَىٰ عَنْهُ - عَلَيْهِ السَّلَامُ - «مَا أَسْكَرَ الْجَرَّةُ مِنْهُ فَالْجَرْعَةُ مِنْهُ حَرَامٌ» وَلِأَنَّ الْمُسْكِرَ يُفْسِدُ الْعَقْلَ فَيَكُونُ حَرَامًا قَلِيلُهُ وَكَثِيرُهُ كَالْخَمْرِ.

غاية البيان

وروىٰ فيه أيضًا بِإِسْنادِهِ إِلىٰ جابِرٍ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم: **«مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ؛ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ»**(١).

وروىٰ فيه أيضًا بإسنادِهِ إلىٰ سَعِيدِ بْنِ أَبِي بُرْدَةَ قَالَ: سَمِعْتُ أَبِي يُحَدِّثُ عَنْ أَبِي مُوسَىٰ رضي الله عنه، أنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم لَمَّا بَعَثَ أَبَا مُوسَىٰ وَمُعاذًا إِلَى اليَمَنِ، قَالَ أَبُو مُوسَىٰ: إِنَّ شَرَابًا يُصْنَعُ فِي أَرْضِنَا مِنَ العَسَلِ، يُقَالُ لَهُ: البِتْعُ، وَمِنَ الشَّعِيرِ، يُقَالُ لَهُ: المِزْرُ، فَقَالَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم: **«كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ»**(٢).

فاحْتَجُّوا بِهذِهِ الآثارِ، وحَرَّموا قليلَ سائِرِ المُسْكِراتِ وكثيرَها.

واحتجَّ أبو حَنِيفَةَ وأبو يوسُف رضي الله عنهما في قولِهِ الأَخيرِ بِقولِهِ تَعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ۝٩٠ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيۡطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيۡنَكُمُ ٱلۡعَدَٰوَةَ وَٱلۡبَغۡضَآءَ فِي ٱلۡخَمۡرِ وَٱلۡمَيۡسِرِ وَيَصُدَّكُمۡ عَن ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِۖ فَهَلۡ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾ [المائدة: ٩٠ - ٩١].

وقَدْ بيَّنَ العِلَّةَ في تَحريمِ الخَمرِ، وهيَ الصَدُّ عَنْ ذِكْرِ اللهِ، وعَنِ الصَّلاةِ، وإيقاعُ

(١) أخرجه: أبو داود في كتاب الأشربة/ باب النهي عن المسكر [رقم/ ٣٦٨١]، والترمذي في كتاب الأشربة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم/ باب ما جاء ما أسكر كثيره فقليله حرام [رقم/١٨٦٥]، وابن ماجه في كتاب الأشربة/باب ما أسكر كثيره فقليله حرام [رقم/٣٣٩٣]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٤/٢١٧]، من حديث جَابِرٍ رضي الله عنه به.

قالَ الترمذي: «هذا حديث حسن غريب من حديث جابر». **وقالَ العيني:** «إسناده حسن جيد».
ينظر: «نخب الأفكار شرح معاني الآثار» للعَيْنِيِّ [١٦/٧٤].

(٢) مضىٰ تخريجه.

....

غاية البيان

العَداوةِ، وهذه المَعاني لا تحصُلُ بشُرْبِ القَليل، فلَو خُلِّينا وظاهرَ الآيةِ؛ لكُنَّا نَقولُ بأنَّ القَليلَ مِن الخَمرِ لا يَحْرُمُ، ولكنَّا تركْنا الظَّاهرَ في القَليلِ مِن الخَمرِ بالإجْماعِ، ولا إجْماعَ[١] [٧/٣٠٢و/م] فيما تَنازَعْنا فيهِ مِن الأَشْربَةِ علىٰ حُرمةِ القَليلِ، فبَقِيَ القَليلُ مِنها مُباحًا علىٰ عِلَّةِ ظاهِرِ الآيةِ؛ لأنَّه ممَّا لا يُورِثُ العَداوةَ والبَغضاءَ، ولا الصَّدَّ عَن ذِكْرِ اللهِ وعَن الصَّلاةِ.

وقالَ محمَّدٌ رحمه الله **في كِتاب «الآثار»**: أخبَرنا أَبو حَنِيفَةَ قالَ: حدَّثَنا أَبُو إِسْحَاقَ السَّبِيعِيُّ، عَنْ عَمْرِو بْنِ مَيْمُونٍ الأَوْدِيِّ، عَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ رضي الله عنه قَالَ: «إِنَّ لِلْمُسْلِمِينَ جَزُورًا لِطَعَامِهِم، وَإِنَّ العُنقَ مِنْهَا لِآلِ عُمَرَ، وَإِنَّه لَا يَقْطَعُ لُحُومَ هَذِهِ الإِبِلِ فِي بُطُونِنَا إِلَّا النَّبِيذُ الشَّدِيدُ»[٢].

ورَوىٰ الطَّحاوِيُّ رحمه الله **في «شرْح الآثار»** بإِسْنادِه إِلىٰ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما قَالَ: [٣/٢٧٢و] «حُرِّمَتِ الخَمْرُ بِعَيْنِهَا، وَالسُّكْرُ مِنْ كُلِّ شَرَابٍ»[٣].

ورَوىٰ الطَّحاوِيُّ أيضًا فيهِ، بإِسْنادِهِ إِلىٰ عُمَرَ رضي الله عنه: «أَنَّهُ كَانَ فِي سَفَرٍ، فَأُتِيَ بِنَبِيذٍ، فَشَرِبَ مِنْهُ فَقَطَّبَ[٤]، ثُمَّ قَالَ: «إِنَّ نَبِيذَ الطَّائِفِ لَهُ عُرَامٌ[٥]»، فَذَكَرَ شِدَّةً لَا أَحْفَظُهَا، ثُمَّ دَعَا بِمَاءٍ فَصُبَّ عَلَيْهِ، ثُمَّ شَرِبَ»[٦].

---

(١) وقع بالأصل: «والإجماع». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٢) أخرجه: محمد بن الحسن في «الآثار» [٢/٧٠٥/ طبعة: دار النوادر]، بهذا الإسناد به.

(٣) مضىٰ تخريجه.

(٤) أي: قَبَض ما بين عَيْنَيْه، كما يَفْعله العَبُوس، ويُخَفَّف ويُثَقَّل. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٤/٧٩/ مادة: قَطَبَ].

(٥) بضم العين المهملة، أي: شِدَّة وقوة. ينظر: «نخب الأفكار شرح معاني الآثار» للعَيْنِيِّ [١٦/٩٣].

(٦) أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٤/٢١٨]، عن عُمر رضي الله عنه به.
قال العيني: «هذا إسناد صحيح، ورجاله كلهم رجال الصحيح». ينظر: «نخب الأفكار شرح معاني الآثار» للعَيْنِيِّ [١٦/٩٢].

. . . .

وقالَ الطَّحَاوِيُّ أيضًا فيهِ: حَدَّثَنَا أَبُو أُمَيَّةَ، حَدَّثَنَا عَبْدُ السَّلَامِ، عَنْ لَيْثٍ، عَنْ عَبْدِ المَلِكِ ابْنِ أَخِي القَعْقَاعِ بْنِ شَوْرٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما قَالَ: شَهِدْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ أُتِيَ بِشَرَابٍ، فَأَدْنَاهُ إِلَىٰ فِيهِ، فَقَطَّبَ فَرَدَّهُ، فَقَالَ رَجُلٌ: يَا رَسُولَ اللهِ، أَحَرَامٌ هُوَ؟ فَرَدَّ الشَّرَابَ، ثُمَّ دَعَا بِمَاءٍ فَصَبَّهُ عَلَيْهِ مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا، ثُمَّ قَالَ: «**إِذَا اغْتَلَمَتْ**[(١)] **عَلَيْكُمْ هَذِهِ الأَسْقِيَةُ؛ فَاكْسِرُوا مُتُونَهَا بِالمَاءِ**»[(٢)].

فبدلالةِ هذهِ الآثارِ عرَفْنا: أنَّ المرادَ مِنَ الَّذي رَواهُ الخَصْمُ: القَدرُ الَّذي يُسْكِرُ لا القَليلُ منهُ؛ توفيقًا بينَ الآثارِ حتَّىٰ لا يقعَ التَّضادُّ فيها.

وقالَ شَيخُ الإسْلامِ خُوَاهَرْ زَادَهْ في «شرْحه»: «ذكَرَ ابنُ قُتَيْبَةَ في كِتابِه في «**الأَشْرِبَة**» بإسنادِه عَن زَيْدِ بْنِ عَلِيِّ بْنِ الحُسَيْنِ بْنِ عَلِيٍّ رضي الله عنهم: أَنَّهُ شَرِبَ هُو وأَصْحَابُه نَبِيذًا شَدِيدًا فِي وَلِيمةٍ، فَقِيلَ لَهُ: يَا ابنَ رَسُولِ اللهِ، حَدِّثْنَا بِحَدِيثٍ سَمِعْتَهُ عَنْ آبَائِكَ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ فِي النَّبِيذِ، فَقَالَ: حَدَّثَنِي أَبِي، عَنْ جَدِّي عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رضي الله عنه، عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ قَالَ: «**تَنْزِلُ أُمَّتِي عَلَىٰ مَنَازِلِ بَنِي إِسْرَائِيلَ، حَذْوَ القُذَّةِ بِالقُذَّةِ، والنَّعْلِ بالنَّعْلِ، إِنَّ اللهَ تَعَالَىٰ ابْتَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ بِنَهَرِ طَالُوتَ**،

---

(١) **اغْتَلَمَتْ**: أي اشتدَّتْ واضطربَتْ عند الغَلَيان. ينظر: «مجمع بحار الأنوار في غرائب التنزيل ولطائف الأخبار» للفَتَّنِي [٤/٥٩].

(٢) أخرجه: النسائي في كتاب الأشربة/ ذِكْر الأخبار التي اعتلّ بها مَن أباح شراب السكر [رقم/ ٥٦٩٤]، وابن أبي شيبة [رقم/ ٢٣٨٦٧]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٤/٢١٩]، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٨/٣٠٥]، من طريق عَبْدِ المَلِكِ ابْنِ أَخِي القَعْقَاعِ بْنِ شَوْرٍ، عن ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنه به.

قال النسائي: «عبد الملك بن نافع ليس بالمشهور، ولا يُحْتج بحديثه، والمشهور عن ابن عُمَر خلاف حكايته». ثم أخرَج عن ابن عُمَر حديث تحريم المسْكِر مِن غير وَجْه، ثمَّ قالَ: «وهؤلاء أهل الثبْت والعدالة، مشهورون بصحة النقل، وعبدُ الملك لا يقوم مقامَ واحد منهم ولو عاضَده مِن أشكاله جماعة». وقالَ البيهقي: «هذا حديث يعرف بعبد الملك بن نافع هذا، وهو رجل مجهول».

....

أَحَلَّ لَهُمْ مِنْهُ الغَرْفَةَ، وَحَرَّمَ مِنْهُ الرِّيَّ، وَإِنَّ اللهَ تَعَالَىٰ ابْتَلَاكُمْ بِهَذَا النَّبِيذِ، وَأَحَلَّ مِنْهُ الرِّيَّ، وَحَرَّمَ مِنْهُ السُّكْرَ»(١).

وحديثُ ابنِ زيادٍ الَّذي رَوَيْنَاهُ عنِ ابنِ عُمَرَ في مسْألةِ الخَليطَيْنِ مِنْ أَدلِّ الدَّلائلِ أنَّ المُرادَ ممَّا رواهُ [٧/٣٠٢ظ/م] الخَصمُ: القدرُ المُسْكِرُ، لا القَليلُ؛ لأنَّ أحدَ رُواةِ ذلِك الحَديثِ الَّذي احتجَّ بِه الخَصمُ: ابنُ عُمَرَ، فلوْ كانَ القَليلُ هوَ المُرادَ لمْ يعْمَلْ بِخِلافِ ما رَواهُ، ولمْ يَسْقِهِ ابنَ زيادٍ.

وكذلِك قولُ ابنِ عبَّاسٍ ﵄: «حُرِّمَتِ الخَمْرُ لِعَيْنِهَا، والسُّكْرُ مِنْ كُلِّ شَرَابٍ»(٢)، دليلٌ علىٰ أنَّ المُرادَ مِن حَديثِ الخصْمِ: القدرُ المُسْكِرُ، لا القَليلُ؛ لأنَّ أحدَ رُواةِ ذلِك الحَديثِ: ابنُ عبَّاسٍ أيضًا، فيَبْعُدُ في العُقولِ أنْ يَرْوِيَ ابنُ عبَّاسٍ حَديثًا ثمَّ يَقولُ بِخِلافِه».

وقالَ محمَّدٌ ﵁ **في كِتابِ «الآثار»**: «أخْبَرنا أَبو حَنِيفَةَ، عَن حمَّادٍ، عَن إبْراهيمَ ﵃ قالَ: إذا طُبِخَ [العَصِيرُ](٣) فذَهَبَ ثُلُثَاهُ، وَبَقِيَ ثُلُثُه قبْلَ أَنْ يَغْلِيَ؛ فَلَا بَأْسَ به. قَالَ مُحَمَّدٌ ﵀: وَبِه نَأْخُذُ»(٤). إلىٰ هُنا لفظُ كِتابِ **«الآثار»**.

وقَد رَوَيْنَا مثلَ ذلِك عَن عُمَرَ ﵁ عِندَ قولِه: **(وَأَمَّا العَصِيرُ إِذَا طُبِخَ حَتَّىٰ**

---

(١) أخرجه: ابن قتيبة في «الأَشْرِبَة وذكر اختلاف الناس فيها» [ص/١٨٠، ١٨١]، عن زَيْدِ بْنِ عَلِيِّ بْنِ الحُسَيْنِ بْنِ عَلِيٍّ به نحوه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ج». وهو الموافق لِمَا وقَع في: «الآثار» لمحمد بن الحسن.

(٤) أخرجه: محمد بن الحسن في «الآثار» [٢/٦٣٧/ طبعة دار النوادر]، والحافظ أبو بكر الكلاعي في «مسنده» كما في: «جامع المسانيد» للخوارزمي [٢/١٩٢]. عن أبي حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم ﵀ به.

يَذْهَبَ أَقَلُّ مِنْ ثُلُثَيْهِ).

وقَد أَطنَبَ الكَرْخِيُّ في رِوايةِ الآثارِ عَن الصَّحابةِ والتّابِعينَ بالأَسانيدِ الصِّحَاحِ في «مختَصَره»، في تَحليلِ النَّبيذِ الشَّديدِ، تركْنَا ذِكْرَها مَخافةَ التَّطويلِ.

والحاصِلُ: أنَّ الأكابرَ مِن أصْحابِ رَسولِ اللهِ ﷺ وأهلِ بَدرٍ، كعُمَرَ، وعَلِيٍّ، وعبدِ اللهِ بنِ مَسْعُودٍ، وأَبي مَسْعُودٍ رضي الله عنهم، كانوا يُحَلِّلونَ شُرْبَ [٣/٢٧٢ظ] النَّبيذِ الشَّديدِ، وكذا الشَّعْبِيُّ وإبْراهيمُ النَّخَعِيُّ.

وقالَ في «شرْح الأَقْطَع» رحمه الله: «وقَد سلَكَ بعضُ الجُهَّالِ في هذِه المسْألةِ طَريقةً قصَدَ بِها التَّشنيعَ والفُسوقَ عندَ العوامِّ لَمَّا ضاقَ عليْه طَريقُ الحُجَّةِ، فَقالَ: رُوِيَ عنِ النَّبيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: **«لَيَشْرَبَنَّ نَاسٌ مِنْ أُمَّتِي الخَمْرَ، وَيُسَمُّونَهَا بِأَسْمَاءٍ»**[1].

قالَ هذا القائِلُ: وَهُمْ أصحابُ أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه.

وهذا كلامُ جاهِلٍ بالأَحْكامِ والنَّقلِ والآثارِ، أوْ مُتعصِّبٍ قليلِ الورَعِ لا يُبالِي ما قالَ.

ثمَّ يُقالُ لِهذا القائِلِ: ما رَمَيْتَ بِهذا القولِ أَصْحابَ أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه، وإنَّما السَّلَفَ الصَّالِحَ أردتَ بذلِك، ولمْ يُمْكِنْكَ التَّصْريحُ بذلِك؛ لأنَّ أصْحابَ أَبي حَنِيفَةَ لَم يَبْتَدِعوا في ذلِك قولًا، بَل قالوا ما قالَه أئمَّةُ أصْحابِ رَسولِ اللهِ ﷺ، ووُجُوه التّابعينَ وزُهَّادهم، وكيفَ يُظَنُّ[2] بعُمَرَ، وعَليٍّ، [وابنِ مَسْعُودٍ][3]،

---

(١) أخرجه: أبو داود في كتاب الأشربة/ باب في الداذي [رقم/ ٣٦٨٨]، وابن ماجه في كتاب الفتن/ باب العقوبات [رقم/ ٤٠٢٠]، وأحمد في «المسند» [٥/٣٤٢]، وابن حبان في «صحيحه» [رقم/ ٦٧٥٨]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [٨/٢٩٥]، من حديث أبي مالكٍ الأشعري رضي الله عنه به نحوه. قالَ المناوي: «إسناده صَحِيح». ينظر: «التيسير بشرح الجامع الصغير» للمناوي [٢/٣٣٢].

(٢) وقع بالأصل: «يطعن». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«ج».

ولنا: قَوْلُهُ ﷺ: «حُرِّمَتْ الْخَمْرُ لِعَيْنِهَا» وَيُرْوَىٰ «بِعَيْنِهَا قَلِيلِهَا وَكَثِيرِهَا، وَالسُّكْرُ مِنْ كُلِّ شَرَابٍ» خَصَّ السُّكْرَ بِالتَّحْرِيمِ فِي غَيْرِ الْخَمْرِ؛ إِذْ الْعَطْفُ لِلْمُغَايَرَةِ، وَلِأَنَّ الْمُفْسِدَ هُوَ الْقَدَحُ الْمُسْكِرُ وَهُوَ حَرَامٌ عِنْدَنَا وَإِنَّمَا يَحْرُمُ الْقَلِيلُ

غاية البيان

وابنِ عبَّاسٍ، وعمَّارِ بنِ ياسرٍ رضي الله عنهم وعَلْقَمَةَ، والأَسودِ، وإبْراهيمَ رضي الله عنهم: أنَّهم شربوا الخَمرَ غَلطًا في اسْمِها حتَّىٰ استدْركَ عليْهِم هذا القائلُ حقيقةَ الاسْمِ، ويُحْسِنُ الظنَّ بنفسِه ويُسِيءُ الظَّنَّ بِسَلَفِهِ، إنَّ هذا لجُرأةٌ في الدِّينِ»[1].

وقالَ شيخُ الإسْلامِ خُوَاهَرْ زَادَهْ رحمه الله في «شرْحه»: «رُوِيَ أنَّ رَجُلًا سألَ إبْراهيمَ الحربِيَّ في مَدينةِ السَّلامِ [٣٠٣/٧و/م] في جامِعِ المَنصورِ بِالجانِبِ الغَربيِّ، فَقالَ: إنَّ لَنا إمامًا يشربُ النَّبيذَ، أنُصلِّي خَلْفَه؟ فَقالَ إبْراهيمُ: أرَأيتَ لوْ أدْركتَ علقمةَ والأسودَ؛ أكُنْتَ تُصلِّي خَلْفَهُما؟ قالَ: نعَمْ، ولمْ يَفْهَمِ السَّائلُ الجوابَ، فأعادَ السُّؤالَ، فَقالَ إبْراهيمُ لَه: قَد أَجبْتُكَ.

والقياسُ معَ أَبي حَنِيفَةَ وأبي يوسُفَ رضي الله عنهما؛ لأنَّ الله تعالىٰ لم يُحَرِّم شيئًا يقْصِدُه الناسُ منَ المُحرَّماتِ في الدُّنيا إلَّا أَباحَ مِن جِنْسِه ما يُغْنِي عَنهُ، أَلَا ترىٰ أنَّه لَمَّا حَرَّمَ لَحمَ الخِنزيرِ والميتةَ؛ أباحَ أَنواعًا مِنَ اللُّحوم تُغْنِي عنهُ، ولَمَّا حَرَّمَ نِكاحَ المَحارِمِ والجَمْعَ بينَ المَحارِمِ؛ أباحَ مِن الأجنبيَّاتِ، كذلِك ههُنا.

فالشَّرابُ المُطْرِبُ شَيءٌ يَقْصِدُه النَّاسُ، فلَمَّا حَرَّمَ مِنهُ أنْواعًا؛ يجبُ أَن يكونَ نوعٌ منهُ مباحًا يُغْنِي عنهُ، ويَقومُ مَقامَه، وذلِك فيما قالاهُ، فأمَّا مَتىٰ حَرَّمَ جَميعَ أنواعِ الأَشْرِبَةِ المُطْرِبةِ، بِحيثُ لا يُوجدُ مِن جنسِه مُباحٌ؛ يكونُ ذلِك خِلافَ الأُصولِ، وخِلافُ الأُصولِ لا يَجوزُ».

قولُه: (وَهُوَ حَرَامٌ عِنْدَنَا)، أَي: القدحُ المُسْكِرُ حَرامٌ عندَنا فيما سِوىٰ

(١) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢ق/٤٢٣].

مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ يَدْعُو لِرِقَّتِهِ وَلَطَافَتِهِ إِلَىٰ الْكَثِيرِ فَأُعْطِيَ حُكْمَهُ ، وَالْمُثَلَّثُ لِغِلَظِهِ لَا يَدْعُو وَهُوَ فِي نَفْسِهِ غِذَاءٌ فَبَقِيَ عَلَىٰ الْإِبَاحَةِ: وَالحَدِيثُ الأَوَّلُ غَيْرُ ثَابِتٍ عَلَىٰ مَا بَيَّنَّاهُ ، ثُمَّ هُوَ مَحمُولٌ عَلَىٰ القَدَحِ الأَخِيرِ إِذْ هُوَ الْمُسْكِرُ حَقِيقَةً وَالَّذِي يُصَبُّ عَلَيْهِ الْمَاءُ بَعْدَ مَا ذَهَبَ ثُلُثَاهُ بِالطَّبْخِ حَتَّىٰ يَرِقَّ ثُمَّ يُطْبَخُ طَبْخَةً حُكْمُهُ حُكْمُ الْمُثَلَّثِ ؛ لِأَنَّ صَبَّ الْمَاءِ لَا يَزِيدُهُ إِلَّا ضَعْفًا ، بِخِلَافِ مَا إِذَا صُبَّ المَاءُ عَلَىٰ العَصِيرِ ، ثُمَّ يطبخ[1] حَتَّىٰ يَذْهَبَ ثُلُثَا الكُلِّ ؛ لِأَنَّ الْمَاءَ يَذْهَبُ أَوَّلًا لِلَطَافَتِهِ ، أَوْ يَذْهَبُ مِنْهُمَا فَلَا يَكُونُ الذَّاهِبُ ثُلُثَيْ مَاءِ الْعِنَبِ .

وَلَوْ طُبِخَ العِنَبُ كَمَا هُوَ ، ثُمَّ يُعْصَرُ ؛ يُكْتَفَىٰ بِأَدْنَىٰ طَبْخَةٍ فِي ....

غاية البيان

الأَشْربَةِ الأرْبعةِ المُحَرَّمةِ ، لا ما قَبْلَه .

قولُه: (وَالحَدِيثُ الأَوَّلُ) ، أرادَ بِه قولَه ﷺ: «كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ»[2]. هذا جوابٌ بِطريقِ المَنْعِ ، بأَن يُقالَ: لا نُسَلِّمُ أنَّه ثابتٌ .

قولُه: (عَلَىٰ مَا بَيَّنَّاهُ) ، إشارةٌ إلىٰ طَعْنِ[3] يَحيىٰ بنِ مَعينٍ .

قولُه: (ثُمَّ هُوَ مَحمُولٌ عَلَىٰ القَدَحِ الأَخِيرِ) ، هذا جوابٌ بِطريقِ التَّسليمِ . يعْني: ولَئِنْ سَلَّمْنا أنَّ الحديثَ ثابتٌ ؛ فجوابُه هذا .

قولُه: (بِخِلَافِ مَا إِذَا صُبَّ المَاءُ عَلَىٰ العَصِيرِ ، ثُمَّ يُطْبَخُ حَتَّىٰ يَذْهَبَ ثُلُثَا الكُلِّ) ، أيْ: لا يحلُّ ذلك ؛ لأنَّ ثُلثَي الكلِّ لا يكونُ ثُلثيْ ماءِ العِنبِ ؛ لأنَّه ذهَب مِن الماءِ أيضًا ، فكانَ الذَّاهبُ منَ العَصيرِ أقلَّ مِن الثُّلثينِ ، وهذا ظاهرٌ .

قولُه: (وَلَوْ طُبِخَ العِنَبُ كَمَا هُوَ ، ثُمَّ يُعْصَرُ [٢٧٣/٣و] ؛ يُكْتَفَىٰ بِأَدْنَىٰ طَبْخَةٍ فِي

(١) في حاشية الأصل: «خ: طبخ» .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) وقع بالأصل: «طريق» . والمثبت من: «ن» ، و«م» ، و«ج» ، و«غ» .

رِوَايَةٍ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، وَفِي رِوَايَةٍ عَنْهُ لَا يَحِلُّ مَا لَمْ يَذْهَبْ ثُلُثَاهُ بِالطَّبْخِ، وَهُوَ الْأَصَحُّ؛ لِأَنَّ الْعَصِيرَ قَائِمٌ فِيهِ مِنْ غَيْرِ تَغَيُّرٍ فَصَارَ كَمَا بَعْدَ الْعَصْرِ.

وَلَوْ جَمَعَ فِي الطَّبْخِ بَيْنَ الْعِنَبِ وَالتَّمْرِ، أَوْ بَيْنَ التَّمْرِ وَالزَّبِيبِ؛ لَا يَحِلُّ حَتَّى يَذْهَبَ ثُلُثَاهُ؛ لِأَنَّ التَّمْرَ إِنْ كَانَ يُكْتَفَى فِيهِ بِأَدْنَى طَبْخَةٍ فَعَصِيرُ الْعِنَبِ

غاية البيان

رِوَايَةٍ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ)[1].

قالَ في «الشَّامل»: «فأمَّا العِنبُ إذا طُبِخَ: فَفي أَصحِّ الرِّواياتِ: لا يَحلُّ؛ لأنَّه عصيرٌ لم يذْهبْ ثُلُثاهُ، وفي رِوايةٍ: يحلُّ بأدْنى طبخةٍ كطَبْخِ الزَّبِيبِ».

قولُه: (فَصَارَ كَمَا بَعْدَ العَصْرِ)، يعْني: إذا طُبِخَ ماءُ العِنبِ بعدَ عَصْرِ العِنبِ؛ لا يحلُّ ما لمْ يذْهبْ ثُلُثاهُ، فكذا إذا طُبِخَ العِنبُ أوَّلًا ثمَّ عُصِرَ ماؤُه؛ لا يحلُّ بِالطَّبْخِ بعدَ ذلِك إلَّا إذا ذهَبَ ثُلُثاهُ.

قولُه: (وَلَوْ جَمَعَ فِي الطَّبْخِ بَيْنَ العِنَبِ وَالتَّمْرِ، أَوْ بَيْنَ التَّمْرِ وَالزَّبِيبِ؛ لَا يَحِلُّ حَتَّى يَذْهَبَ ثُلُثَاهُ).

ولَنا في قولِه: (أَوْ بَيْنَ التَّمْرِ وَالزَّبِيبِ) نظَرٌ؛ لأنَّ ماءَ الزَّبيبِ كماءِ التَّمرِ يُكْتَفى فيهِما بأدْنى طبخةٍ، وقَد صرَّح بذلِك [٣٠٣/٧ظ/م] القُدُورِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ قبْلَ هَذا وهُو قولُه: «ونَبيذُ التَّمرِ والزَّبيبِ إذا طُبِخَ كلُّ واحدٍ منهُما أدْنى طبخةٍ حلالٌ وإنِ اشتدَّ»[2]. بخِلافِ الجَمعِ بينَ العِنبِ والتَّمرِ، حيثُ يُشْتَرطُ ذَهابُ الثُّلثيْنِ؛ لأنَّ ماءَ العِنبِ لا بُدَّ مِن أنْ يذهبَ ثُلُثاهُ.

قالَ في «الأصْل»: «أرأَيتَ التَّمرَ المَطْبوخَ يُمْرَسُ العِنبُ فيهِ فيغْليانِ جَميعًا

---

(١) ينظر: «عيون المسائل» للسمرقندي [ص/٣٧٦]، «المبسوط» [٢٤/٦]، «تحفة الفقهاء» [٣٢٨/٣]، «الإيضاح» للكرماني [ق/٢٦٢]، «تبيين الحقائق» [٤٦/٦، ٤٧]، «الفتاوى الهندية» [٤٩٨/٥].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/٢٠٤].

لَا بُدَّ أَنْ يَذْهَبَ ثُلُثَاهُ فَيُعْتَبَرُ جَانِبُ الْعِنَبِ احْتِيَاطًا، وَكَذَا إِذَا [٢١١/ط] جُمِعَ بَيْنَ

والعنبُ غيرُ مَطبوخٍ؟ قالَ: أكرَهُ ذلِك وأنْهَى عنْهُ»[١].

قالَ شيخُ الإسْلامِ رحمه الله **في «شرْحه»**: «وذلِك لأنَّه اخْتلَطَ الحَرامُ بِالحَلالِ، والتَّمييزُ غَيرُ مُمْكنٍ، فيَحْرُمُ الكُلُّ، وإنَّما قُلْنا ذلِك؛ لأنَّ نَبيذَ التَّمرِ بعدَما طُبِخَ: إنْ كانَ حَلالًا، وإنْ غَلى واشتدَّ، فالنّيءُ من ماءِ العِنبِ إذا غلى واشتدَّ وقَذَف بالزَّبَدِ لا يحلُّ، وقدِ اختلطَ أحَدُهما بالآخَرِ، وتَعذَّرَ تَمييزُ الحَلالِ مِن الحَرامِ، فيَحْرُمُ الكُلُّ. قالَ: أفتَحُدُّ مَنْ شَرِبَ منهُ؟ قالَ: لا، إلَّا أنْ يَسْكَرَ مِنهُ».

قالَ شيخُ الإسْلام رحمه الله: «وهَذا إذا كانَ التَّمرُ المَطبوخُ غالِبًا، والعِنَبُ مَغلوبًا بِه، فأمَّا إذا كانَ العِنبُ غالبًا عَلى التَّمرِ؛ فإنَّه يجبُ الحَدُّ كما لوْ خُلِطَ الخمرُ بِالماءِ؛ اعْتُبِرَ الغالبُ والمغْلوبُ، فكذا هذا».

قالَ: «أرأَيتَ الرَّجُلَ يَخلطُ الخَمرَ بِعَيْنِها معَ النَّبيذِ، ثمَّ يشْربُ منهُ جَميعًا، ولا يَسْكَرُ، أيجِبُ عليْه الحدُّ؟ فالجَوابُ فيهِ كالجَوابِ فيما لوْ خُلِطَ بِالماءِ: إن كانَ الخَمرُ غالِبًا وجَبَ الحدُّ، وإن كانَ النَّبيذُ غالبًا لا يجبُ ما لمْ يَسْكَرْ».

قالَ: «أرأيتَ التَّمرَ والعِنبَ يُخلَطانِ جَميعًا في قِدْرٍ، ثمَّ يُطْبخانِ جَميعًا حتَّى يذْهبَ ثُلُثا العِنبِ، فيُمْرَسانِ[٢] ويُنْبَذانِ؟ قالَ: لا بأْسَ بذلِك، إذا كانَ قَد ذهَبَ مِن ماءِ العِنبِ ثُلُثاهُ وبَقِيَ ثُلُثُه، وذلِك لأنَّ ماءَ التَّمرِ يَحلُّ مَتى طُبِخَ أدْنى طبخةٍ، وماءُ العِنبِ يَحلُّ إذا طُبِخَ حتَّى ذَهَبَ ثُلُثاهُ وبَقِيَ ثُلُثه».

---

(١) هذا النقل وغيره مِن النقولات الآتية لم نَظْفَر بها، لكون كتاب الأشربة ساقط مِن جميع طبعات كتاب: «الأصل/المعروف بالمبسوط» لمحمد بن الحسن. وقد اكتَفَيْنا بهذا التنبيه هنا عن تكراره في المرات القادمة.

(٢) وقع بالأصل: «فيهرسان». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».
يقال: مَرَسَ التَّمْر يَمْرُسه، أو مَرَثَه يَمْرُثه: إذا دَلَكه فِي المَاء حتى يَنْماثَ فيه. ينظر: «تهذيب اللغة» للأزهري [٢٩٤/١٢].

عَصِيرِ الْعِنَبِ وَنَقِيعِ التَّمْرِ لِمَا قُلْنَا.

وَلَوْ طُبِخَ نَقِيعُ التَّمْرِ وَالزَّبِيبِ أَدْنَىٰ طَبْخَةٍ، ثُمَّ أُنْقِعَ فِيهِ تَمْرٌ أَوْ زَبِيبٌ، إِنْ كَانَ مَا أُنْقِعَ فِيهِ شَيْئًا يَسِيرًا لَا يُتَّخَذُ النَّبِيذُ مِنْ مِثْلِهِ؛ لَا بَأْسَ بِهِ، وَإِنْ كَانَ يُتَّخَذُ النَّبِيذُ مِنْ مِثْلِهِ لَمْ يَحِلَّ كَمَا إِذَا صُبَّ فِي الْمَطْبُوخِ قَدَحٌ مِنَ النَّقِيعِ وَالْمَعْنَىٰ تَغْلِيبُ جِهَةِ الْحُرْمَةِ، وَلَا حَدَّ فِي شُرْبِهِ؛ لِأَنَّ التَّحْرِيمَ لِلِاحْتِيَاطِ وَهُوَ فِي الْحَدِّ فِي دَرْئِهِ وَلَوْ طُبِخَ الخَمْرُ أَوْ غَيْرُهُ بَعْدَ الِاشْتِدَادِ حَتَّىٰ يَذْهَبَ ثُلُثَاهُ؛ لَمْ يَحِلَّ؛ لِأَنَّ الْحُرْمَةَ قَدْ تَقَرَّرَتْ فَلَا تَرْتَفِعُ بِالطَّبْخِ.

غاية البيان

قولُه: (لِمَا قُلْنَا) إشارةٌ إلىٰ قولِه: (فَعَصِيرُ العِنَبِ لَا بُدَّ أَنْ يَذْهَبَ ثُلُثَاهُ).

قولُه: (وَلَوْ طُبِخَ نَقِيعُ التَّمْرِ وَالزَّبِيبِ أَدْنَىٰ طَبْخَةٍ، ثُمَّ أُنْقِعَ فِيهِ تَمْرٌ أَوْ زَبِيبٌ، إِنْ كَانَ مَا أُنْقِعَ فِيهِ شَيْئًا يَسِيرًا لَا يُتَّخَذُ النَّبِيذُ مِنْ مِثْلِهِ؛ لَا بَأْسَ بِهِ)[1]، هذِه المَسائِلُ كلُّها ذُكِرَتْ تفْريعًا علىٰ مسْألةِ «المختَصَر»، مِن قوله: (وَلَوْ طُبِخَ العِنَبُ كَمَا هُوَ).

قالَ الكَرْخِيُّ رحمه الله في «مختَصَره»: «قالَ أَبو يوسُف رحمه الله في تَمرٍ طُبِخَ ثُمَّ أُلْقِيَ فيهِ تمرٌ فغَلَىٰ، قالَ: إن كانَ التَّمرُ الَّذي أُلْقِيَ فيهِ لوْ نُبِذَ علىٰ حِدَةٍ كانَ منهُ يُنْبَذُ؛ فَلا خيرَ في هذا النَّبيذِ، هذا مَطبوخٌ ونَقِيعٌ، ولوْ لمْ يُطْرَحْ فيهِ تَمرٌ وطُرِحَ فيهِ زبيبٌ قَدْ يُنْبَذُ مثلُه علىٰ حِدةٍ؛ كانَ مثلَ ذلِك، ولوْ صُبَّ قدَحٌ مِن نَقِيعٍ في خابِيةٍ [٣/٢٧٣ظ] مَطبوخٍ؛ أفْسدَه كلَّه»[2]. إلىٰ هُنا [٧/٣٠٤و/م] لفظُ الكَرْخِيِّ رحمه الله.

قولُه: (وَلَوْ طُبِخَ الخَمْرُ أَوْ غَيْرُهُ بَعْدَ الِاشْتِدَادِ حَتَّىٰ يَذْهَبَ ثُلُثَاهُ؛ لَمْ يَحِلَّ)، وقَد مرَّ بيانُه قبلَ هذا عِندَ قَولِه: (وَالتَّاسِعُ: أَنَّ الطَّبْخَ لَا يُؤَثِّرُ فِيهَا).

(١) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/٢٧٧، ٢٧٨]، «المبسوط» [١٧/٢٤، ١٨]، «تحفة الفقهاء» [٣/٣٢٨، ٣٢٩]، «بدائع الصنائع» [٥/٤٩٧]، «فتاوىٰ قاضي خان» [٣/٢٣٠، ٢٣١]، «الاختيار» [٤/٣٥١]، «تبيين الحقائق» [٦/٤٥ ـ ٤٧].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٤٩٢/ داماد].

قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِالِانْتِبَاذِ فِي الدُّبَّاءِ، وَالحَنْتَمِ، وَالمُزَفَّتِ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ فِي حَدِيثٍ فِيهِ طُولٌ بَعْدَ ذِكْرِ هَذِهِ الْأَوْعِيَةِ ....

وأَرادَ بِقولِه: (أَوْ غَيْرُهُ)، سائِرَ الأَشْرِبَةِ المُحَرَّمَةِ، كالعَصيرِ الذَّاهِبِ أقلُّ مِن ثُلثَيهِ، ونَقِيعِ التَّمرِ والزَّبيبِ.

يعْني: إذا اشْتدَّ أحدُ هذِه الأَشْرِبَةِ، ثمَّ طُبِخَ بعدَ الاشتِدادِ، فذهَبَ ثُلُثاهُ؛ لا يحلُّ؛ لأنَّ النّارَ أثرُها في دَفْعِ الحُرمةِ لا في رَفْعِها، ولكِن معَ هذا لا يَجبُ الحدُّ في شُرْبِه قبلَ السُّكرِ؛ لأنَّ الخَمرَ هو النّيءُ مِن ماءِ العنبِ، وهذا مَطبوخٌ لا نِيءٌ، فيكونُ شاربُه شاربَ الخَمرِ، وقَد مرَّ قبلَ ذلِك.

قولُه: (قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِالِانْتِبَاذِ فِي الدُّبَّاءِ[1]، وَالحَنْتَمِ[2]، وَالمُزَفَّتِ[3])، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ في «مختَصَره»[4].

وأصلُ ذلِك: ما قالَ مُحمَّدٌ رحمه الله في «الأصْل»، وفي كِتابِ «الآثار»: أخْبرَنا أَبو حَنِيفَةَ قالَ: حَدَّثَنا عَلْقَمَةُ بنُ مَرْثَدٍ، عنِ ابنِ بُرَيْدَةَ[5] عَن أَبيهِ عنِ النَّبيِّ ﷺ أنَّه

---

(١) الدُّبَّاءُ: القَرْعُ، واحدها: دُبَّاءَة، كانوا ينتبذُون فيها؛ فتُسْرِع الشِّدَّةُ في الشَّراب. وتحريمُ الانْتباذ في هذه الظُّرُوف كان في صَدْر الإسلام ثم نُسِخ. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٩٦/٢/ مادة: دبب].

(٢) الحَنْتَمُ: جِرَارٌ مدْهُونة خُضْر كانت تُحْمَل الخمرُ فيها إلى المدينة، ثم اتُّسع فيها فقيل لِلخَزَف كُلِّه: حَنْتَم، واحدَتُها: حَنْتَمَةٌ. وإنما نُهِيَ عن الانْتِباذ فيها لأنها تُسْرِع الشِّدَّةُ فيها لأجْل دُهْنها. وَقِيلَ: لأنها كانت تُعْمَل مِنْ طِينٍ يُعْجَن بالدَّم والشَّعر، فنُهِي عنها ليُمْتَنع مِن عَملها. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٤٤٨/١/ مادة: حتم]. و«المصباح المنير» للفيومي [١٢٠/١/ مادة: حتم].

(٣) المُزَفَّت: هو الإناء الذي طُلِيَ بِالزِّفْتِ، وهو نوع مِنَ القار، ثم انْتُبِذَ فيه. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٣٠٤/٢/ مادة: زفت].

(٤) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/٢٠٤].

(٥) وقع بالأصل: «عن أبي بردة». والمثبت من: «ن»، و«ج»، و«غ». وهو الموافق لِمَا وقَع في: في «الآثار».

....

قَالَ: «نَهَيْتُكُمْ عَنْ زِيَارَةِ القُبُورِ فَزُورُوهَا، وَلَا تَقُولُوا هُجْرًا، فَقَدْ أُذِنَ لِمُحَمَّدٍ فِي زِيَارَةِ قَبْرِ أُمِّهِ، وَعَنْ لُحُومِ الأَضَاحِي أَنْ تُمْسِكُوهَا فَوْقَ(١) ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، فَأَمْسِكُوهَا مَا بَدَا لَكُمْ وَتَزَوَّدُوا، فَإِنَّمَا نَهَيْتُكُمْ لِيُوَسِّعَ مُوسِعُكُمْ عَلَىٰ فَقِيرِكُمْ، وَعَنِ النَّبِيذِ فِي الدُّبَّاءِ وَالحَنْتَمِ وَالمُزَفَّتِ، فَاشْرَبُوا فِي كُلِّ ظَرْفٍ، فَإِنَّ الظَّرْفَ لَا يُحِلُّ شَيْئًا وَلَا يُحَرِّمُهُ، وَلَا تَشْرَبُوا المُسْكِرَ»(٢).

وفي [بعضِ](٣) الرِّواياتِ جاءَ: «والنَّقِيرِ(٤)» بعدَ قَولِه: «والمُزَفَّتِ»(٥).

قالَ أَبو عُبَيْدٍ: «عنِ الأَصْمَعِيِّ رحمه الله: الهُجْرُ: الإفحاشُ في النُّطْقِ والخَنا»(٦).

وكانَ أهلُ الطّائفِ تأخُذُ الدُّبَّاءَ فَتَخرُطُ فيها عَناقيدَ العِنبِ، ثمَّ تَدْفِنُها حتَّىٰ تَهْدِرَ، ثمَّ يُمَوَّت.

---

(١) وقع بالأصل: «بعد». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ». وهو الموافق لِمَا وقَع في: في «الآثار».

(٢) أخرجه: مسلم في كتاب الأضاحي/ باب بيان ما كان من النهي عن أكْل لحوم الأضاحي بعد ثلاث في أول الإسلام وبيان نَسْخه وإباحته إلىٰ متىٰ شاء [رقم/ ١٩٧٧]، وأبو داود في كتاب الأشربة/ باب في الأوعية [رقم/ ٣٦٩٨]، والترمذي في كتاب الأضاحي عن رسول الله ﷺ/ باب ما جاء في الرخصة في أكلها بعد ثلاث [رقم/ ١٥١٠]، والنسائي في كتاب الجنائز/ زيارة القبور [رقم/ ٢٠٣٢]، وأحمد في «المسند» [٥/ ٣٥٠]، ومحمد بن الحسن في «الآثار» [١/ ٢٧٥/ طبعة دار النوادر]. من طريق عَلْقَمَة بن مَرْثَدٍ، عن ابن بُرَيْدَةَ الأَسْلَمِيِّ عن أبيه رضي الله عنه به. واللفظ لمحمد بن الحسن.

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ج».

(٤) النَّقِير: أصلُ النَّخْلة، يُنْقَر وسَطُه، ثم يُنْبَذُ فيه التَّمر، ويُلْقَىٰ عليه الماء لِيصيرَ نَبيذًا مُسْكرًا. والنَّهي واقِعٌ علىٰ ما يُعْمَل فيه، لا علىٰ اتِّخاذ النَّقير، فيكون علىٰ حَذْف المُضَاف، تَقْدِيرُه: عن نَبِيذِ النَّقِير، وهو فَعِيل، بِمَعْنَىٰ: مَفْعُولٍ. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٥/ ١٠٤/ مادة: نَقَرَ].

(٥) هي رواية للنسائي وغيره.

(٦) ينظر: «غريب الحديث» لأبي عبيد [٢/ ٦٣].

والدُّبَّاءُ: القَرْعُ، جَمْعُ: دُبَّاءَة.

والحَنْتَمُ: جِرَارٌ حمْرٌ.

قالَ أَبو عُبَيْدٍ: «وأمَّا كلامُ العرَبِ: فخُضْرٌ، وقَد يَجوزُ أَن يَكونا جَميعًا، والمُزَفَّتُ: المَطْلِيُّ[1] بالزِّفْتِ، وكانَ أَهلُ اليَمامةِ يَنقُرُونَ أَصْلَ النَّخْلَةِ، ثمَّ يَشْدَخونَ فيهِ الرُّطَبَ والبُسْرَ، ثمَّ يَدَعُونَه حتَّىٰ يَهْدِرَ[2] ثمَّ يُمَوَّت»[3].

قالوا: وإنَّما نُهِيَ عَنْ هذِه الأوْعيةِ علىٰ الخُصوصِ؛ لأنَّ الأنْبذَةَ تَشْتدُّ في هذِه الظُّروفِ أكثَرَ ممَّا تَشتدُّ في غَيرِها، وفيهِ دَليلٌ واضحٌ لأَبي حَنيفَةَ وأبي يوسُف رضي الله عنهما علىٰ إباحةِ شُرْبِ النَّبيذِ [الشَّديدِ][4] دونَ السُّكْرِ، وعَلىٰ حُرْمةِ ما يَقعُ بِه[5] السُّكْرُ.

ولهذا قالَ إبْراهيمُ النَّخَعِيُّ رضي الله عنه: إنَّ ما يَرْوِيهِ النَّاسُ عَنِ النَّبيِّ ﷺ أنَّهُ قَالَ: «**كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ**»[6]. هذا خطأٌ، زادوا ميمًا، والصَّحيحُ منَ الرِّوايةِ أنَّهُ قَالَ: «كلُّ سُكْرٍ حرامٌ». كذا قالَ شَيخُ الإسْلامِ خُوَاهَرْ زَادَهْ في «**شرْحه**» رحمه الله.

قالَ أَبو داوُدَ في كِتابِ «مَعالِم السُّنن»: حَدَّثَنَا عَبْدُ اللهِ بْنُ مُحَمَّدٍ النُّفَيْلِيُّ قَالَ: حَدَّثَنَا زُهَيْرٌ قَالَ: حَدَّثَنَا [٣٠٤/٧ظ/م] أبو الزُّبَيْرِ، عن جَابِرٍ رضي الله عنه قَالَ: «كَانَ يُنْبَذُ[7] لِرَسُولِ اللهِ ﷺ فِي سِقَاءٍ، فَإِذَا لَمْ يَجِدُوا سِقَاءً؛ نُبِذَ لَهُ فِي تَوْرٍ مِنْ حِجَارَةٍ»[8].

---

(١) وقع بالأصل: «الطلاء». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٢) أي: يغْلِي. كذا جاء في حاشية: «ج»، و«م».

(٣) ينظر: «غريب الحديث» لأبي عبيد [١٨١/٢].

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ج».

(٥) وقع بالأصل: «يقع فيه». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٦) سبق تخريجه.

(٧) وقع بالأصل و«م»: «كنا ننبذ». والمثبت من: «ن»، و«ج»، و«غ». وهو الموافق لِمَا وقَع في: «سنن أبي داود».

(٨) أخرجه: مسلم في كتاب الأشربة/ باب النهي عن الانتباذ في المزفت والدباء والحنتم والنقير،=

«فَاشْرَبُوا فِي كُلِّ ظَرْفٍ، **فَإِنَّ الظَّرْفَ لَا يُحِلُّ شَيْئًا وَلَا يُحَرِّمُهُ** وَلَا تُشْرِبُوا الْمُسْكِرَ» وَقَالَ ذَلِكَ بَعْدَ مَا أَخْبَرَ عَنِ النَّهْيِ عَنْهُ فَكَانَ نَاسِخًا لَهُ، وَإِنَّمَا يُنْبَذُ فِيهِ

غاية البيان

والمعنىٰ في النَّهيِ عَن زيارةِ القُبورِ: أنَّهم كانوا في ابتداءِ الإسْلامِ إذا زاروا المَقابِرَ يَقُومونَ عِندَ المَقابِرِ ويَقولونَ هُجْرًا علىٰ رَسْمِهم في الجاهِليَّةِ، ويصِفونَ موْتاهُم بِالبطَالةِ، وسَفْكِ الدِّماءِ، وشُرْبِ الخُمورِ [٢٧٤/٣و]، فنَهاهُم النَّبيُّ ﷺ عن زيارةِ القُبورِ؛ فِطامًا لهُم عنِ الهُجْرِ، فلَمَّا انتَهَوا عنِ الهُجْرِ أَباحَ لهُم زيارةَ القُبورِ بعدَ ذلِك. كذا قالَ شيخُ الإسْلامِ في «**شرْحه**» رحمه الله.

قولُه: (**فَإِنَّ الظَّرْفَ لَا يُحِلُّ شَيْئًا وَلَا يُحَرِّمُهُ**)، وممَّا يُبيِّنُ ذلِك قولُ ابنِ عبَّاسٍ رضي الله عنه: «**كُلُّ حَلَالٍ فِي كُلِّ ظَرْفٍ حَلَالٌ، وَكُلُّ حَرَامٍ فِي كُلِّ ظَرْفٍ حَرَامٌ**»[١]. ذكرَه أَبو عُبَيْدٍ[٢] في حَديثِ الدُّبَّاءِ وَالحَنْتَمِ.

وقالَ مُسلمٌ في «صَحيحه» رحمه الله: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللهِ بْنِ نُمَيْرٍ قَالَ: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ فُضَيْلٍ قَالَ: حَدَّثَنَا ضِرَارُ بْنُ مُرَّةَ أَبُو سِنَانٍ، عَنْ مُحَارِبِ بْنِ دِثَارٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ بُرَيْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**نَهَيْتُكُمْ عَنِ النَّبِيذِ إِلَّا فِي السِّقَاءِ، فَاشْرَبُوا فِي الأَسْقِيَةِ كُلِّهَا، وَلَا تَشْرَبُوا مُسْكِرًا**»[٣].

وقالَ مُسلمٌ أَيضًا: حَدَّثَنَا حجَّاجُ بْنُ الشَّاعِرِ قَالَ: حَدَّثَنَا ضَحَّاكُ بْنُ مَخْلَدٍ، عَنْ سُفْيَانَ، عَنْ عَلْقَمَةَ بنِ مَرْثَدٍ، عَنِ ابْنِ بُرَيْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ رضي الله عنه، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ

= وبيان أنه منسوخ وأنه اليوم حلال ما لم يصر مُسْكرًا [رقم/ ١٩٩٩]، وأبو داود في كتاب الأشربة/ باب في الأوعية [رقم/ ٣٧٠٢]، من طريق أبي الزُّبَيْر، عن جَابِرٍ رضي الله عنه به.

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة [رقم/ ٢٣٩٤٩]، عن ابن عبَّاس رضي الله عنه به.

(٢) ينظر: «غريب الحديث» لأبي عبيد [١٨٢/٢].

(٣) أخرجه: مسلم في كتاب الجنائز/ باب استئذان النبي ﷺ ربه عز وجل في زيارة قبر أُمه [رقم/ ٩٧٧]، والنسائي في كتاب الجنائز/ زيارة القبور [رقم/ ٢٠٣٢]، وأحمد في «المسند» [٣٥٠/٥]، من حديث ابْنِ بُرَيْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ رضي الله عنه به.

بَعْدَ تَطْهِيرِهِ، فَإِنْ كَانَ الْوِعَاءُ عَتِيقًا يُغْسَلُ ثَلَاثًا فَيَطْهُرُ، وَإِنْ كَانَ جَدِيدًا لَا يَطْهُرُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ لِتَشَرُّبِ الْخَمْرِ فِيهِ بِخِلَافِ الْعَتِيقِ وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ يُغْسَلُ ثَلَاثًا وَيُجَفَّفُ فِي كُلِّ مَرَّةٍ وَهِيَ مَسْأَلَةُ مَا لَا يَنْعَصِرُ بِالعَصْرِ، وَقِيلَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ: يُمْلَأُ مَاءً مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَىٰ، حَتَّىٰ إذَا خَرَجَ الْمَاءُ صَافِيًا غَيْرَ مُتَغَيِّرٍ يُحْكَمُ بِطَهَارَتِهِ.

غاية البيان

قالَ: «**نَهَيْتُكُمْ عَنِ الظُّرُوفِ، وَإِنَّ الظُّرُوفَ، أَوْ ظَرْفًا، لَا يُحِلُّ شَيْئًا وَلَا يُحَرِّمُهُ، وَكُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ**»[1].

وقالَ مُسلمٌ أيضًا رحمه الله: وحَدَّثَنَا أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ قَالَ: حَدَّثَنَا وَكِيعٌ، عَنْ مُعَرِّفِ بْنِ وَاصِلٍ، عَنْ مُحَارِبِ بْنِ دِثَارٍ، عَنِ ابْنِ بُرَيْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**كُنْتُ نَهَيْتُكُمْ عَنِ الأَشْرِبَةِ فِي ظُرُوفِ الأَدَمِ، فَاشْرَبُوا فِي كُلِّ وِعَاءٍ غَيْرَ أَلَّا تَشْرَبُوا مُسْكِرًا**»[2]. إلىٰ هُنا لفظُ «**الصَّحيح**».

والمُسْكِرُ: القَدحُ المُسْكِرُ.

قولُه: (بَعْدَ تَطْهِيرِهِ)، أيْ: بعدَ تَطهيرِ كلِّ واحدٍ مِنَ الدُّبَّاءِ، وَالحَنْتَمِ، والمُزَفَّتِ.

قولُه: (وَهِيَ مَسْأَلَةُ مَا لَا يَنْعَصِرُ بِالعَصْرِ)، أيْ: مسْألةُ تَطهيرِ الوِعاءِ: مسْألةُ ما لا ينعصِرُ بِالعَصْرِ، والخِلافُ فيها مَشْهورٌ في «**المُخْتلف**»، وفي نُسَخ «**الفتاوىٰ**»، بينَ أَبي يوسُف ومحمَّدٍ رحمهما الله، وهِي أنَّ النَّجاسةَ إذا أَصابتْ شيئًا لا ينعصِرُ بِالعَصْرِ،

(١) أخرجه: مسلم في كتاب الأشربة/ باب النهي عن الانتباذ في المزفت والدباء والحنتم والنقير، وبيان أنه منسوخ وأنه اليوم حلال ما لم يصر مسْكرًا [رقم/ ١٩٩٩]، والترمذي في كتاب الأشربة عن رسول الله ﷺ/ باب ما جاء في الرخصة أن ينبذ في الظروف [رقم/ ١٨٦٩]، وأحمد في «المسند» [٣٥٩/٥]، من حديث ابْن بُرَيْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ رضي الله عنه به.

(٢) أخرجه: مسلم في كتاب الأشربة/ باب النهي عن الانتباذ في المزفت والدباء والحنتم والنقير، وبيان أنه منسوخ وأنه اليوم حلال ما لم يصر مسْكرًا [رقم/ ١٩٩٩]، وأبو داود في كتاب الأشربة/ باب في الأوعية [رقم/ ٣٦٩٨]، وابن أبي شيبة [رقم/ ٢٣٧٤٧]، عن ابْن بُرَيْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ رضي الله عنه به.

. . . .

كَالخَزَفِ، والآجُرِّ، والحَديدِ، والحَصيرِ ونحْوِها، فإنْ تشرَّبتِ النَّجاسةُ في المُصَابِ، كما إذا مُوِّهَ الحَديدُ بالماءِ النَّجسِ، أوْ كانَ الخَزَفُ والآجُرُّ جَديدَيْنِ، قالَ محمَّدٌ رحمه الله: لا يَطْهُرُ ذلِك أبدًا.

وقالَ أَبو يوسُف رحمه الله: يُمَوَّه الحديدُ بالماءِ الطَّاهِرِ ثَلاثًا، فيَطْهُرُ ويُغْسَلُ الخَزَفُ [٣٠٥/٧و/م] الجديدُ والآجُرُّ الجَديدُ ثَلاثًا، ويُجَفَّفُ في كلِّ مرَّةٍ فيَطْهُرُ، فإن لمْ تَتشَرَّبِ النَّجاسةُ، بِأنْ كانَ الآجُرُّ والخَزَفُ عَتيقَيْنِ والحَديدُ لمْ يُموَّهْ به؛ يَطْهُرُ بالغسْلِ ثَلاثًا، سواءٌ كانَ الغَسلُ علىٰ التَّوالِي، أوْ تخلَّلَ بينَ الغَسَلاتِ تَجفيفٌ. كذا نَقلَ في «**النَّوازِل**»، والباقي يُعْلَمُ في «**الفتاوىٰ**».

وقالَ في «الأصْل»: «أرأيتَ الظَّرْفَ الَّذي يكونُ فيهِ الخَمرُ يُغْسَلُ، ثمَّ يُصْنَعُ فيهِ الخَلُّ، أوِ النَّبيذُ، أوِ الرُّبُّ[1]؟ قالَ: لا بأسَ بذلِك؛ لأنَّ الماءَ أرَقُّ مِنَ الخمرِ، فيدْخلُ مداخلَها، ويسْتَخرجُ ما في الإناءِ مِن أجْزاءِ الخَمرِ، وإذا خرجَ ما فيهِ [منَ الخَمرِ][2] بِالغسلِ صارَ طاهرًا، فلمْ يكُنْ بأسٌ بأنْ يُجْعَلَ فيهِ النَّبيذُ أوِ الرُّبُّ، هذا إذا كانَ الظَّرفُ عَتيقًا».

فأمَّا إذا كانَ خَزَفًا جَديدًا، وقَد جُعِلَ فيهِ الخَمرُ، هَل يَطْهُرُ إذا [٢٧٤/٣ظ] غُسِلَ بعدَ ذلِك؟ فَفيهِ اختِلافٌ، علىٰ قولِ أَبي يوسُف رحمه الله: يَطْهُرُ إذا غُسلَ ثَلاثَ مرَّاتٍ، وجُفِّفَ في كلِّ مرَّةٍ، وعِندَ مُحمَّدٍ رحمه الله: لا يَطْهُرُ أَبدًا.

قالَ شيخُ الإسْلامِ خُواهَرْ زَادَهْ رحمه الله **في «شرْحه»**: «ومِن مشايِخنا رضي الله عنهم مَن

---

(١) الرُّبُّ ـ بالضم ـ: هو ما يُطْبَخُ من التَّمْرِ. وقيل هو دِبْس. أَي: سُلافَةُ خُثَارَة كُلِّ تَمْرَةٍ بعد اعْتِصَارِهَا. والجَمْعُ: الرِّبُوبُ والرِّبَابُ. ينظر: «تاج العروس» للزَّبيدي [٤٧٨/٢/ مادة: ربب].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«ج».

وَإِذَا تَخَلَّلَتِ الخَمْرُ حَلَّتْ، سَوَاءٌ صَارَتْ خَلًّا بِنَفْسِهَا، ....

يَقولُ: بِأنَّ علىٰ قولِ أَبي يوسُف: إِذا لَمْ يُجَفَّفْ كلَّ مرَّةٍ، ولكِن مُلِئَ فيهِ [الماءُ][(١)] مرَّةً بعدَ أُخْرىٰ، فما دامَ يخْرُجُ مُتغيِّرَ اللَّونِ؛ لا يُحْكَمُ بِطهارتِه، وإِذا خرَجَ الماءُ صافِيًا غيرَ مُتَغيِّرِ [اللَّونِ][(١)]؛ فإنَّه يُحْكَمُ بِطهارتِه، هذا إِذا غُسلَ ظَرْفُ الخَمرِ بعدَما صُبَّ منهُ الخَمرُ، أمَّا إِذا لَمْ يُصَبَّ منهُ الخَمرُ حتَّىٰ صارَ الخَمرُ خَلًّا ما حالُ الظَّرفِ؟ لَمْ يَذكُرْ مُحمَّدٌ ﵀ هذا في الكِتابِ»، أيْ: في «**الأَصْل**».

قالَ شيخُ الإِسْلامِ خُوَاهَرْ زَادَهْ ﵀ في «شرْحه»: «وقَد حُكِيَ عنِ الحاكِمِ أَبي نصرٍ مُحمَّدِ بنِ مَهْرُويَهِ ﵀ أنَّه كانَ يَقولُ: إنَّ ما يُوازي الإناءَ مِن الخَلِّ لا شكَّ أنَّه يَطْهُرُ؛ لأنَّ ما يُوازِي الخَلَّ منَ الإِناءِ فيهِ أَجزاءُ الخَلِّ، وأنَّه طاهِرٌ.

فأمَّا أعْلىٰ الحُبِّ[(٢)] الَّذي انْتقصَ منَ الخَمرِ قبلَ صَيْرورَتِه خَلًّا: فإنَّه يَكونُ نَجسًا؛ لأنَّ ما تداخَلَ أَجزاء الحُبِّ مِن الخَمرِ لَمْ يَصِرْ خَلًّا، بَل يبس فيهِ كذلِك خمرًا، فيكونُ نجسًا، فيجِبُ أن يُغْسَلَ أعْلاهُ بِالخلِّ حتَّىٰ يَطْهُرَ الكُلُّ؛ لأنَّ غَسْلَ النَّجاسةِ الحَقيقيَّةِ بِما سِوىٰ الخَمرِ مِن المائِعاتِ الَّتي تُزِيلُ النَّجاسةَ جائِزٌ.

فإِذا غَسلَ أعْلىٰ الحُبِّ بِالخلِّ صارَ ما دخَلَ فيهِ مِن أجْزاءِ الخَمرِ خلًّا مِن ساعتِه، فيَطْهُرُ الحُبُّ بِهذا الطَّريقِ، فأمَّا إِذا لَمْ يُفْعلْ هكَذا حتَّىٰ مُلِئَ منَ العَصيرِ بعدَ ذلِك؛ فإنَّه ينجسُ العَصيرُ، ولا يحلُّ شُرْبُه؛ لأنَّه عَصيرٌ خالَطَه خَمْرٌ إلَّا أنْ يَصيرَ خَلًّا». كذا قالَ خُواهَرْ زَادَهْ ﵀.

قولُه: (وَإِذَا تَخَلَّلَتِ الخَمْرُ حَلَّتْ، سَوَاءٌ صَارَتْ [٧/٣٠٥ظ/م] خَلًّا بِنَفْسِهَا،

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ج».

(٢) مضىٰ أن الحُبَّ: هو الجَرَّة، أو الضَّخْمَة منها، أو الخَشَبات الأَرْبَعُ تُوضَع عليها الجَرَّة ذاتُ العُرْوَتَيْن. وقد تقدم التعريف بذلك.

أَوْ بِشَيْءٍ طُرِحَ فِيهَا، وَلَا يُكْرَهُ تَخْلِيلُهَا.

غاية البيان

أَوْ بِشَيْءٍ طُرِحَ فِيهَا، وَلَا يُكْرَهُ تَخْلِيلُهَا)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله في «مختصره»[١].

قالَ محمَّدٌ رحمه الله في «الأصل»: «بلَغَنا عَن إبْراهيمَ أنَّه كانَ يَقولُ في الرَّجُلِ المُسلِمِ يكونُ عِندَه الخَمرُ، قالَ: «لا بأْسَ بأَنْ يَصْنَعَها خَلًّا».

قالَ مُحمَّدٌ رحمه الله: وبه نَقولُ، لا بأْسَ بتَخْليلِ الخَمرِ، بِأنْ يُلْقي فيهِ خَلًّا، أوْ مِلْحًا، أوْ يَحملَه إلى الشَّمسِ حتَّى يتخَلَّلَ».

وقالَ شيخُ الإسْلام خُواهَرْ زَادَهْ رحمه الله في «شرْح كِتابِ الأَشْرِبَة»: «وقالَ الشَّافعيُّ[٢] رضي الله عنه: بأنَّه إذا أُلْقِيَ فيهِ خَلٌّ، أو مِلْحٌ، فَصارَ خَلًّا؛ فإنَّه لا يحلُّ قولًا واحدًا، وإنْ نقَلَه إلى الشَّمسِ حتَّى يَتخلَّلَ؛ فللشَّافعيِّ رضي الله عنه فيهِ قوْلانِ: قالَ في قولٍ: لا يحلُّ، وفي قولٍ: يَحلُّ، وأجْمَعوا علَى أنَّها إذا تَخلَّلَتْ بنفسِها مِن غَيرِ مُعالجةٍ تَحِلُّ». كذا ذكَرَ خُواهَرْ زادَهْ رحمه الله.

واحتجَّ الشَّافِعِيُّ بِما رَوَى المُزَنِيُّ رحمهما الله في كِتاب «العِلل»: أنَّ أبا طَلْحَةَ رضي الله عنه: كانَ في حِجْرِه يتامى، فاشْترى لهُم خَمرًا، فنزلَ تَحْريمُ الخَمرِ، فسأَلَ رسولَ اللهِ ﷺ عَن ذلِك وقالَ: أَفأُخَلِّلُها؟ قَالَ: «لَا، وَلَكِنْ أَرِقْهَا»[٣].

قالَ المُزَنيُّ رحمه الله: «فلوْ كانَ التَّخليلُ حَلالًا لَما أمَرَه النَّبيُّ ﷺ بالإراقةِ، بَل

(١) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/٢٠٤].

(٢) ينظر: «الحاوي الكبير» للماوردي [١١٢/٦]، و«المهذب» للشرازي [٤٨/١].

(٣) أخرجه: مسلم في كتاب الأشربة/ باب تحريم تخليل الخمر [رقم/١٩٨٣]، وأبو داود في كتاب الأشربة/باب ما جاء في الخمر تخلل [رقم/٣٦٧٥]، والترمذي في كتاب البيوع/باب ما جاء في بيع الخمر والنهي عن ذلك [رقم/١٢٩٣]، وأحمد في «المسند» [١١٩/٣]، والدارقطني في «سننه» [٢٦٥/٤]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [٣٧/٦]، من حديث أنس رضي الله عنه به نحوه. قال ابنُ الملقن: «هذا الحديث صحيح». ينظر: «البدر المنير» لابن الملقن [٦٣٠/٦].

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمه الله: يُكْرَهُ التَّخْلِيلُ وَلَا يَحِلُّ الْخَلُّ الْحَاصِلُ بِهِ إِنْ كَانَ التَّخْلِيلُ بِإِلْقَاءِ شَيْءٍ فِيهِ قَوْلًا وَاحِدًا، وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ إِلْقَاءِ شَيْءٍ فِيهِ فَلَهُ فِي الْخَلِّ الْحَاصِلِ بِهِ قَوْلَانِ لَهُ أَنَّ فِي التَّخْلِيلِ اقْتِرَابًا مِنَ الْخَمْرِ عَلَىٰ وَجْهِ التَّمَوُّلِ، وَالْأَمْرُ بِالِاجْتِنَابِ يُنَافِيه.

غاية البيان

أمَرَه بِالتَّخْليلِ، خُصوصًا إذا كانَ الخَمرُ لِليتامىٰ، ولأنَّ اللهَ تَعالىٰ أمَرَ بِاجْتِنابِ الخَمرِ، وفي تَخْليلِها اقْترابُها، وبيْنَهُما مُنافاةٌ، فَلا يَجوزُ».

ولَنا: ما رَوَىٰ جابِرٌ رضي الله عنه عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ: أَنَّهُ سَأَلَ [٣/٢٧٥و] أَهْلَهُ الْأُدُمَ، فَقَالُوا: مَا عِنْدَنَا إِلَّا خَلٌّ، فَدَعَا بِهِ، فَجَعَلَ يَأْكُلُ بِهِ وَيَقُولُ: «**نِعْمَ الإِدَامُ الخَلُّ**»[(١)]. رواهُ أحمدُ ومُسلِمٌ، ورَواهُ أبو داوُدَ أيضًا في كتابِ الأطعِمةِ مِن «**السُّنن**».

والحديثُ عامٌّ، يتناوَلُ كلَّ ما ينطلقُ عليْه اسمُ الخلِّ، ولأنَّ التَّخليلَ إصلاحُ الفاسدِ[(٢)]، فوَجَبَ أن يكونَ مَشْروعًا، كدِباغةِ جِلْدِ الميتةِ، وذاكَ جائزٌ بِالحَديثِ، فَكذا هذا قياسًا عليْها.

أَلَا تَرىٰ أنَّ مُسْلمًا رَوَىٰ بِإِسْنادِهِ في «**صَحيحه**» إلىٰ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما قَالَ: تُصُدِّقَ عَلَىٰ مَوْلَاةٍ لِمَيْمُونَةَ بِشَاةٍ، فَمَرَّ بِهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ فَقَالَ: «**هَلَّا أَخَذْتُمْ إِهَابَهَا فَدَبَغْتُمُوهُ فَانْتَفَعْتُمْ بِهِ؟**» فَقَالُوا: إِنَّهَا مَيْتَةٌ، فَقَالَ: «**إِنَّمَا حَرُمَ أَكْلُهَا**»[(٣)]، وقَد ذَكَرْناهُ

---

(١) أخرجه: مسلم في كتاب الأشربة/باب فضيلة الخل والتأدم به [رقم/٢٠٥٢]، وأبو داود في كتاب الأطعمة/باب في الخل [رقم/٣٨٢١]، والترمذي في كتاب الأطعمة عن رسول الله ﷺ/باب ما جاء في الخل [رقم/١٨٣٩]، والنسائي في كتاب الأيمان والنذور/إذا حلف ان لا يأتدم فأكل خبزًا بخل [رقم/٣٧٩٦]، وابن ماجه في كتاب الأطعمة/باب الائتدام بالخل [رقم/٣٣١٦]، من حديث جَابِر رضي الله عنه به.

(٢) وقع بالأصل: «المفاسد». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٣) مضىٰ تخريجه.

وَلَنَا قَوْلُهُ ـ عليه السلام ـ «نِعْمَ الْإِدَامُ الْخَلُّ»[١]؛ وَلِأَنَّ بِالتَّخْلِيلِ يَزُولُ الْوَصْفُ الْمُفْسِدُ وَتَثْبُتُ صِفَةُ الصَّلَاحِ مِنْ حَيْثُ تَسْكِينُ الصَّفْرَاءِ وَكَسْرُ الشَّهْوَةِ، وَالتَّغَذِّي بِهِ وَالْإِصْلَاحُ مُبَاحٌ، وَكَذَا الصَّالِحُ لِلْمَصَالِحِ اعْتِبَارًا بِالْمُتَخَلِّلِ بِنَفْسِهِ وَبِالدِّبَاغِ وَالِاقْتِرَابِ لانعِدامِ[٢] الْفَسَادِ فَأَشْبَهَ الْإِرَاقَةَ، وَالتَّخْلِيلُ أَوْلَىٰ لِمَا فِيهِ

غاية البيان

في كِتابِ الصَّلاةِ.

وإنَّما قُلْنا: إنَّما التَّخليلُ إصْلاحُ الفاسِدِ[٣]؛ لأنَّ بِهِ تَكونُ العَينُ صالِحةً لِلمُصالِحِ، كتَسْكينِ الصَّفراءِ، وكَسْرِ الشَّهوةِ، والائتِدامِ بِهِ، والإصْلاحُ مباحٌ كالدِّبَاغِ.

والجوابُ عَن حَديثِ أَبِي طَلْحَةَ فنَقولُ: إنَّما أَمَرَه النَّبيُّ ﷺ بالإراقةِ قَلْعًا [٧/٣٠٦و/م] وقَمْعًا لهُم عَن أَن يَحُوموا حولَ الخُمورِ، ويعْتادوا علىٰ ذلِك؛ لأنَّه كانَ في ابتِداءِ تَحْريمِ الخَمرِ، فلَمْ يأمَنِ النَّبيُّ ﷺ أَن يشْرَبوها إِذا لَمْ يُرِيقوها، فأَمَرَ بالإراقةِ حَسْمًا لِمادَّةِ الفَسادِ، وهذا كما نَهىٰ النَّبيُّ ﷺ عنِ الانتِباذِ في الأوْعيةِ، ثمَّ لَمَّا حَصَلَ لهُمُ الفِطامُ عَنِ المُسْكراتِ رخَّصَ لهُم في جَميعِ الأوْعيةِ.

ولا نُسلِّمُ أنَّ اقتِرابَ الخَمرِ لا يَجوزُ مُطلقًا، وإنَّما لا يَجوزُ إذا كانَ بقصْدِ الفَسادِ، فأمَّا الاقْتِرابُ لإعْدامِ الفَسادِ فَلا نُسَلِّمُ أنَّه لا يَجوزُ، ولِهذا يَجوزُ إراقةُ الخَمرِ بالإجْماعِ، وفي إراقتِها اقْترابُها لا مَحالَةَ.

فَعُلِمَ: أنَّ ما قالَه الخَصمُ ضَعيفٌ، فإذا كانَتِ الإراقةُ جائِزةً؛ لأنَّها إعْدامُ المُفْسِدِ، فالتَّخليلُ أَوْلَىٰ؛ لأنَّه إعْدامُ المُفْسِدِ وصيانةُ العَينِ عنِ التَّلفِ، وهَذا لأنَّه لَمَّا أُلْقِيَ فيهِ المِلحُ، فيَصيرُ ذلِك وسيلةً إلىٰ أَنْ يزولَ مِن العَينِ في ثاني الحالِ صِفةُ

---

(١) زاد بعده في (ط): «من غير فصل، وقوله عليه السلام: خير خلكم خل خمركم».

(٢) في حاشية الأصل: «خ: لإعدام».

(٣) وقع بالأصل: «المفاسد». والمثبت من: «ن». و«م»، و«ج»، و«غ».

مِنْ إحْرَازِ مَالٍ يَصِيرُ حَلَالًا فِي الثَّانِي فَيَخْتَارُهُ مَن ابْتُلِيَ بِهِ، [٢١٢/و] وَإِذَا صَارَ الْخَمْرُ خَلًّا يَطْهُرُ مَا يُوَازِيهَا مِنْ الْإِنَاءِ، فَأَمَّا أَعْلَاهُ وَهُوَ الَّذِي نَقَصَ مِنْهُ الْخَمْرُ قِيلَ يَطْهُرُ تَبَعًا.

وَقِيلَ لَا يَطْهُرُ؛ لِأَنَّهُ خَمْرٌ يَابِسٌ إلَّا إذَا غُسِلَ بِالْخَلِّ فَيَتَخَلَّلُ مِنْ سَاعَتِهِ فَيَطْهُرُ، وَكَذَا إذَا صُبَّ فِيهِ الْخَمْرُ ثُمَّ مُلِئَ خَلًّا يَطْهُرُ فِي الْحَالِ عَلَىٰ مَا قَالُوا.

قَالَ: وَيُكْرَهُ شُرْبُ دُرْدِيِّ الخَمْرِ وَالِامْتِشَاطُ بِهِ لِأَنَّ فِيهِ أَجْزَاءَ الْخَمْرِ،

غاية البيان

الخَمْريَّةِ، فيَزولُ الفَسادُ عَنِ العَينِ لا مَحالةَ.

قولُه: (فِي الثَّانِي)، أيْ: في الزَّمانِ الثّاني.

قولُه: (فَيَخْتَارُهُ مَن ابْتُلِيَ بِهِ)، أيْ: يَختارُ التَّخليلَ علىٰ الإراقةِ؛ لإحْرازِ المالِ مَن ابْتُلِيَ بالخَمرِ، كما إذا وَرِثَ خَمرًا مثلًا.

قولُه: (فَأَمَّا أَعْلَاهُ)، أيْ: أعْلىٰ الإناءِ، وهُو الَّذي نَقصَ منهُ الخَمرُ، قيلَ: يَطْهُرُ، وقيلَ: لا يَطْهُرُ، مرَّ بَيانُ ذلِك قبْلَ هذِه المسْألةِ.

قولُه: (قَالَ: وَيُكْرَهُ شُرْبُ دُرْدِيِّ الخَمْرِ وَالِامْتِشَاطُ بِهِ)، أيْ: قالَ في «**الجامِع الصَّغير**».

وصورتُها فيهِ: «محمَّدٌ، عَن يعْقوبَ، عَن أَبي حَنِيفَةَ: قالَ في دُرْدِيِّ الخَمرِ: إنَّه يُكْرَه شُرْبُه، وأنْ تمْتَشِطَ به المَرْأةُ، ولا يجبُ الحَدُّ علىٰ مَن شَربَه إلَّا أَن يَسْكَرَ فيُحَدَّ»[1]. إلىٰ هُنا لفظُ مُحمَّدٍ رحمه الله في أصْلِ[2] «**الجامع الصَّغير**».

أمَّا حُرْمتُه: فلأنَّه مِن أجْزاءِ الخَمرِ، ولا يَجوزُ الامتِشاطُ بِه؛ لأنَّ الانتِفاعَ بِالخَمرِ

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص/٤٨٦].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ج».

وَالِانْتِفَاعُ بِالْمُحَرَّمِ حَرَامٌ، وَلِهَذَا لَا يَجُوزُ أَنْ يُدَاوِيَ بِهِ جُرْحًا ....

غاية البيان

أوْ بأَجْزائِه حَرامٌ، ولا يَجوزُ الانتِفاعُ بِالحَرامِ بوَجْهٍ منَ الوُجوهِ، وهذا لأنَّ الخَمرَ واجِبُ الاجتِنابِ، فَلا يَجوزُ اقْتِرابُها.

وإنَّما لمْ يجِبِ الحَدُّ علىٰ شارِبِه؛ لأنَّه ناقِصٌ، ألَا ترىٰ أنَّ الطِّبَاعَ تنْفِرُ عَنهُ، والنُّقصانُ يُورِثُ الشُّبهةَ، والحدودُ تَنْدَرِئُ [٣/٢٧٥ظ] بالشُّبهاتِ، فَصارَ كسائِرِ الأَشْرِبَةِ[١] مِن غَيرِ الخمْرِ، ونُقْصانُه فوقَ نُقصانِ سائِرِ الأَشْرِبَةِ، ولِهذا لا يجْتمِعُ عليْه الفُسَّاقُ، بخِلافِ ما إذا سَكِرَ منهُ، حيثُ يجِبُ الحَدُّ؛ لأنَّ النَّاقِصَ والكامِلَ سَواءٌ في السُّكرِ. وإنَّما خَصَّ الامتِشاطَ بِه؛ لأنَّ لَه تأْثيرًا في تَحسينِ الشَّعْرِ.

وَدُرْدِيُّ الزَّيتِ وغَيرِه: ثُفْلُه، وهو ما يَبْقىٰ [٧/٣٠٦ظ/م] في أسفلِه.

قالَ مُحمَّدٌ رحمه الله **في «الأصْل»**: «أرأيتَ دُرْدِيَّ الخمرِ أتكْرَهُ شُرْبَه؟ قالَ: نَعمْ؛ لأنَّ فيهِ بَعضَ أجْزاءِ الخَمرِ، فيَصيرُ شارِبًا[٢] معَ غَيرِه، وهُو الثُّفْلُ[٣]، فيُكْرَهُ ولا حَدَّ عليْه؛ لأنَّ أجْزاءَ الثُّفْلِ[٤] غالِبٌ علىٰ الخَمرِ، فيَصيرُ الخَمرُ كالمُسْتهلكِ بِه، وإذا كانَتِ الغلبةُ للثُّفْلِ؛ كانَ هذا آكلًا لا شارِبًا. قالَ: فهَل يُنْتَفعُ بِشيءٍ منهُ؟ قالَ: لا؛ لأنَّه يَصيرُ مُنْتَفعًا بأجْزاءِ الخَمرِ. قُلْتُ: وإنْ جُعِلَ في خَلٍّ؟ قالَ: لا بأْسَ بِه؛ لأنَّ [ما][٥] فيهِ مِن أَجْزاءِ الخَمرِ يَصيرُ خَلًّا، ولا بأْسَ بتَخْليلِ الخَمرِ».

قالَ شيخُ الإسْلامِ خُوَاهَرْ زَادَهْ رحمه الله: «قالوا: يجِبُ أن يُحْمَلَ الخلُّ إلىٰ

---

(١) وقع بالأصل: «كالأشربة». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٢) في «الأصْل»: الخمر شرابًا.

(٣) الثُّفْل: ما استقرَّ تحت الماء ونحوه مَن كَدرٍ. وما يتبقَّىٰ من المادَّةِ بعد عَصْرِها. ينظر: «المعجم الوسيط» [١/٩٧].

(٤) وقع بالأصل: «الثُّفل». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٥) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ج».

أَوْ دبرَ دَابَّةٍ وَلَا أَنْ يَسْقِيَ ذِمِّيًّا وَلَا أَنْ يَسْقِيَ صَبِيًّا لِلتَّدَاوِي، وَالْوَبَالُ عَلَىٰ مَنْ سَقَاهُ، وَكَذَا لَا يَسْقِيهَا الدَّوَابَّ وَقِيلَ: لَا تُحْمَلُ الْخَمْرُ إِلَيْهَا، أَمَّا إِذَا قُيِّدَتْ إِلَىٰ الْخَمْرِ فَلَا بَأْسَ بِهِ كَمَا فِي الْكَلْبِ وَالْمَيْتَةِ.

وَلَوْ أُلْقِيَ الدُّرْدِيُّ فِي الْخَلِّ لَا بَأْسَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ خَلًّا لَكِنْ يُبَاحُ حَمْلُ الْخَلِّ إِلَيْهِ لَا عَكْسُهُ لِمَا قُلْنَا.

(وَلَا يُحَدُّ شَارِبُهُ) أَيْ شَارِبُ الدُّرْدِيِّ (إِنْ لَمْ يَسْكَرْ).

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمه الله: يُحَدُّ؛ لِأَنَّهُ شَرِبَ جُزْءًا مِنَ الْخَمْرِ.

غاية البيان

الخمرِ، ولا يُحمَلَ الخمرُ إلىٰ الخلِّ؛ كَيْ لا يَصيرَ حامِلًا للنَّجاسةِ مِن غَيرِ حاجةٍ، ونَظيرُ هذا ما قالوا في المَيتةِ: لا بأسَ أن يدعوَ الكلابَ إلىٰ المَيْتةِ، ولا يَحْمَلُ المَيْتةَ إلىٰ الكِلابِ، وكذلِك قالوا فيمَن لَه أبٌ نَصْرانيٌّ أَعمَىٰ - وهُو مسْلِمٌ -: لا بأسَ بأَن يَقودَه مِنَ البِيعَةِ إلىٰ المَنزلِ، ولا يَجوزُ لِلابْنِ أَن يَقودَه مِن المَنزِلِ إلىٰ البِيعةِ؛ لأنَّ في ذلِك إعانةً علىٰ المَعصِيةِ، فكذلِك هَذا».

قولُه: (**أَوْ دبرَ دَابَّةٍ**)، هو مصْدرُ قولِهم: دَبَرَ ظَهْرُ الدّابَّةِ دَبرًا، وهُو معْروفٌ.

قولُه: (**وَلَا أَنْ يَسْقِيَ ذِمِّيًّا خَمْرًا أَوْ مُسْكِرًا**).

قالَ في «الأصْل»: «أفتَكْرَهُ لِلمُسلِمِ أَنْ يَسْقِيَ الذِّمِّيَّ خمرًا أوْ مُسْكِرًا؟ قالَ: نَعمْ؛ لأنَّ هذا تَصرُّفٌ مِن المُسلِمِ في الخَمرِ لا علىٰ سَبيلِ التَّطهيرِ، فَلا يَحلُّ، ولأنَّه إعانةٌ علىٰ المعْصيةِ، قالَ تَعالىٰ: ﴿وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِ﴾» [المائدة: ٢].

وقالَ في «الأصْل» أَيضًا: «أفتَكْرَهُ أنْ يَسقيَ الدوابَّ الخمرَ؟ قالَ: نعَمْ؛ لأنَّه انتفاعٌ بالخَمرِ، وهُو حرامٌ».

قالَ الفَقيهُ أَبو جَعفرٍ: إنَّما يُكرَه إذا حملَ الخمرَ إلىٰ الدَّوابِّ، فإذا حَملَ

وَلَنَا أَنَّ قَلِيلَهُ لَا يَدْعُو إِلَىٰ كَثِيرِهِ لِمَا فِي الطِّبَاعِ مِنْ النفرة[١] عَنْهُ فَكَانَ نَاقِصًا فَأَشْبَهَ غَيْرَ الْخَمْرِ مِنْ الْأَشْرِبَةِ وَلَا حَدَّ فِيهَا إِلَّا بِالسُّكْرِ، وَلِأَنَّ الْغَالِبَ عَلَيْهِ الثُّفْلُ فَصَارَ كَمَا إِذَا غَلَبَ عَلَيْهِ الْمَاءُ بِالِامْتِزَاجِ.

وَيُكْرَهُ الِاحْتِقَانُ بِالخَمْرِ، وَإِقْطَارُهَا فِي الإِحْلِيلِ؛ لِأَنَّهُ انْتِفَاعٌ بِالْمُحَرَّمِ وَلَا يُحَدُّ لِعَدَمِ الشُّرْبِ وَهُوَ السَّبَبُ، وَلَوْ جُعِلَ الْخَمْرُ فِي مَرَقَةٍ لَا تُؤْكَلُ لِتَنَجُّسِهَا

غاية البيان

الدَّوابَّ إلىٰ الخَمرِ فَلا بأسَ بذلِك، قياسًا علىٰ المَيْتَةِ تُحْمَلُ إلىٰ الكلابِ يُكْرَه، وإذا دُعِيَتِ الكلابُ إليْها فلا بأسَ بذلِك».

قولُه: (وَيُكْرَهُ الِاحْتِقَانُ بِالخَمْرِ، وَإِقْطَارُهَا فِي الإِحْلِيلِ)، ذكَرَه تَفْريعًا علىٰ مسْألةِ «الجامعِ الصَّغيرِ».

قالَ في «الأصْلِ»: «أفتكْرَهُ الرَّجُلَ أنْ يَحتقِنَ بالخَمرِ؟ قالَ: نعَمْ؛ لأنَّه انتفاعٌ بِالخَمرِ، والانتِفاعُ بِالخَمرِ حرامٌ، ولا يُحَدُّ؛ لأنَّ الحدَّ مُعَلَّقٌ بِالشُّرْبِ، والشُّرْبُ وُجِدَ معْنًىٰ؛ لأنَّ الخَمرَ وَصَلَ إِلىٰ الجَوفِ، ولَمْ يُوجدِ الاسْمُ، وهُو إدْخالُ المشْروبِ في الفَمِ».

ولِهذا قُلْنا: إنَّ الصَّائِمَ إذا احْتقَنَ في رَمَضانَ مُتعمِّدًا مِن غَيرِ عُذرٍ؛ فإنَّه يَفْسُدُ صومُه، ولا كفَّارةَ عليْه؛ لِوجودِ الأكْلِ والشُّرْبِ مَعنًىٰ بِالحُقنةِ، ولمْ يُوجَدِ اسْمًا.

ولوْ أقطرَ في إحْليلِه؛ فإنَّه يُكرَهُ لَه ذلِك؛ لأنَّه انتِفاعٌ بِالخَمرِ، ولا يُحدُّ عِندَهم جَميعًا.

أمَّا عِندَ أَبي حَنيفَةَ رضي الله عنه ـ وهُو قَولُ مُحمَّدٍ رحمه الله في بعضِ الرِّواياتِ ـ: فَلا إشْكالَ؛ لأنَّه لمْ يُوجَدِ الشُّرْبُ اسمًا ولا مَعنًىٰ؛ لأنَّ المَثانةَ حائِلةٌ بينَ [٣٠٧/٧و/م]

(١) في حاشية الأصل: «خ، صح: النبوة».

بِهَا وَلَا حَدَّ مَا لَمْ يَسْكَرْ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ أَصَابَهُ الطَّبْخُ وَيُكْرَهُ أَكْلُ خُبْزٍ عُجِنَ عَجِينُهُ بِالخَمْرِ لِقِيَامِ أَجْزَاءِ الْخَمْرِ فِيهِ ، والله أعلم .

غاية البيان

الإحْليلِ وبيْنَ الجَوفِ ، ولِهذا قالا : لا يُوجِبُ فسادَ الصَّومِ .

وعِندَ أَبي يوسُفَ ـ وهُو قولُ [٣/٢٧٦و] مُحَمَّدٍ رحمه الله في بعْضِ الرِّواياتِ ـ : وإنْ وُجِدَ المعْنىٰ حتَّىٰ قالا بِفسادِ الصَّومِ ؛ لمْ يُوجَدِ الاسْمُ ، فَلا يجِبُ الحدُّ كما في الحُقنةِ ، ثمَّ الصَّائمُ إذا احْتقنَ في رَمَضانَ ؛ فسَدَ صومُه عِندَهم جَميعًا ، وأمَّا إذا أقْطرَ في إحْليلِه ؛ قالَ أَبو حَنِيفَةَ رحمه الله : بأنَّه لا يَفْسُدُ صَوْمُه ، وقالَ أَبو يوسُف رحمه الله : يَفْسُدُ صَومُه ، ومحمَّدٌ رحمه الله مُضطربٌ ، والمسْألةُ عُرِفَتْ في كِتاب الصَّوم .

وقالَ في «**الأصْل**» أيضًا : «أرأيتَ المَرَقَ يُصْنَعُ فيهِ الخَمرُ ، أَتُرَخِّصُ في أكْلِه ؟ قالَ : لا ؛ لأنَّ هذِه مَرَقةٌ نَجسةٌ ، فَلا يُباحُ تَناوُلُها قِياسًا علىٰ ما صُبَّ عليْها بَولٌ ، ولا يجِبُ الحدُّ إذا حسَا مِنها ، أوْ أكَلَ ما لمْ يُسْكِرْ ؛ لأنَّ الحدَّ إنَّما يجِبُ بِأحدِ الأمْرَيْنِ : إمَّا بشُربِ الخمرِ ، أوْ بِالسُّكْرِ فيما سِوىٰ الخمرِ ، ولم يُوجَدْ شُرْبُ الخَمرِ ؛ لأنَّ الخمرَ هوَ النِّيءُ مِن ماءِ العِنبِ ، وهذا طُبِخَ ، فلوْ لَم يُطْبَخْ يُعْتَبرُ الغالِبُ والمغْلوبُ ، كما لَو مُزِجَ الخمرُ بِالماءِ» .

قالَ شيخُ الإسْلام رحمه الله **في** «**شرْحه**» : «وهذِه المسْألةُ تَدلُّ علىٰ أنَّ الخَمرَ إذا طُبِخَ حتَّىٰ ذهَبَ ثُلُثاهُ أنَّه لا يجِبُ الحدُّ بشُرْبِه ما لمْ يَسْكَرْ ؛ لأنَّه بعدَ الطَّبخِ لمْ يَبْقَ نِيئًا» .

قولُه : (وَيُكْرَهُ أَكْلُ خُبْزٍ عُجِنَ عَجِينُهُ بِالخَمْرِ) ، ذكرَه أيضًا تفْريعًا .

قالَ في «**الأصْل**» : أرأيتَ الخمرَ يُعْجَنُ فيها الدَّقيقُ ، ثمَّ يُخْبزُ ؟ قالَ : أكْرَهُ ذلِك ؛ لأنَّه خُبْزٌ نجسٌ ، فلا يُؤْكَلُ ، كما لو عُجِنَ بالبَولِ ، وكذلِك إنْ لُتَّ بِها السَّوِيقُ .

واللهُ أعْلَمُ .

فَصْــلٌ
فِي طَبْخِ العَصِيرِ

قال: وَالْأَصْلُ أَنَّ مَا ذَهَبَ بِغَلَيَانِهِ بِالنَّارِ وَقَذَفَهُ بِالزَّبَدِ يُجْعَلُ كَأَنْ لَمْ يَكُنْ وَيُعْتَبَرُ ذَهَابُ ثُلُثَيْ مَا بَقِيَ لِيَحِلَّ الثُّلُثُ الْبَاقِي، بَيَانُهُ عَشَرَةُ دَوَارِق مِنْ عَصِيرٍ طُبِخَ فَذَهَبَ دَوْرَقٌ بِالزَّبَدِ يُطْبَخُ الْبَاقِي حَتَّىٰ يَذْهَبَ سِتَّةُ دَوَارِقَ وَيَبْقَىٰ الثُّلُثُ فَيَحِلُّ؛ لِأَنَّ الَّذِي يَذْهَبُ زَبَدًا هُوَ الْعَصِيرُ أَوْ مَا يُمَازِجُهُ، وَأَيًّا مَا كَانَ جُعِلَ كَأَنَّ

فَصْــلٌ
فِي طَبْخِ العَصِيرِ

لَمَّا ذكرَ فيما تقدَّمَ أنَّ العصيرَ لا يَحلُّ ما لمْ يذهَبْ ثُلثاهُ؛ شَرَعَ يذْكُرُ كيفيَّةَ طَبْخِ العَصيرِ إلىٰ أنْ يذهبَ ثُلُثاهُ.

ثمَّ اعلَمْ: أنَّ ما في هذا الفَصلِ لَيسَ بِمذْكورٍ في «**الجامع الصَّغير**»، و«**مُخْتَصَر القُدُوريِّ**» رحمه الله، وقَد ذكَرَهُ تفْريعًا علىٰ ما ذكرَ قبْلَ هَذا، وإنَّما هُو مذْكورٌ في «**المَباسِيط**»[1].

وقالَ محمَّدٌ رحمه الله **في «الأصْل»**: «عشَرةُ دَوارِقِ[2] عَصيرٍ تُصَبُّ في قِدْرٍ [فتُطْبَخُ][3] فتغْلِي وتقذِفُ بالزَّبَدِ، فجعلَ يأخذُ ذلِك الزَّبَدَ حتَّىٰ جمَعَ مِن ذلِك الزَّبَدِ قَدْرَ دوْرَقٍ، كمْ يطبخُ الباقي بعدَ ذلِك حتَّىٰ يحلَّ؟ قالَ: يُطْبَخُ الباقي حتّىٰ يبقىٰ ثلاثة دَوارِقَ، وهُو ثُلُثُ الباقي بعدَ الدَّوْرَقِ الَّذي أُخِذَ منهُ، وذلِك لأنَّ ما أُخِذَ مِن الدَّوْرَقِ زَبَدٌ، فجُعِلَ كأنَّه لمْ يكُن؛ لأنَّ الزَّبَدَ لَيْسَ بِعصيرٍ.

(١) جمْع: «مبسوط». وهو أسماء تواليف لجماعة من الحنفية.

(٢) الدَّوَارق: جَمْع دوْرَق، وهو إناءٌ مِن زُجاج يُوضَع فيه الشراب. ينظر: «المعجم الوسيط» [١/٢٨١].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«ج».

الْعَصِيرَ تِسْعَةُ دَوَارِقَ فَيَكُونُ ثُلُثُهَا ثَلَاثَةً وَأَصْلٌ آخَرُ أَنَّ الْعَصِيرَ إِذَا صُبَّ عَلَيْهِ مَاءٌ قَبْلَ الطَّبْخِ ثُمَّ طُبِخَ بِمَائِهِ، إِنْ كَانَ الْمَاءُ أَسْرَعَ ذَهَابًا لِرِقَّتِهِ وَلَطَافَتِهِ [٢١٢/ط] يُطْبَخُ الْبَاقِي بَعْدَ مَا ذَهَبَ مِقْدَارُ مَا صُبَّ فِيهِ مِنَ الْمَاءِ حَتَّىٰ يَذْهَبَ ثُلُثَاهُ؛ لِأَنَّ الذَّاهِبَ الْأَوَّلَ هُوَ الْمَاءُ وَالثَّانِي الْعَصِيرُ، فَلَا بُدَّ مِنْ ذَهَابِ ثُلُثَيِ الْعَصِيرِ، وَإِنْ

غاية البيان

وإذا لَمْ يكُنِ الزَّبَدُ عَصيرًا؛ يُعْتَبرُ بما لَوْ كانَ صُبَّ فيهِ دَوْرَقٌ مِن ماءٍ، ولَوْ كانَ كذلِكَ لا يُعْتبرُ الماءُ، وإنَّما يُعْتَبرُ العَصيرُ، وهِيَ تسعةُ دَوَارِقَ، فكذلِك هذا، وإنْ أخذَ مِن الزَّبَدِ دوْرقَيْنِ طبَخَهُ حتَّىٰ يذْهبَ ثُلُثا الباقي، وذلِك خمْسةٌ [٣٠٧/٧ظ/م] وثُلثٌ، ويَبْقَىٰ دَوْرقانِ وثُلثانِ؛ لأنَّ ما خرَجَ مِن الزَّبَدِ؛ يُجْعَلُ كأن لَم يكنْ لِما بيَّنَّا، فصارَ كأنَّه لَمْ يُصبَّ في القِدْرِ منَ العَصيرِ إلَّا ثَمانيةُ دَوَارِقَ، وثُلُثاهُ خَمسةٌ وثُلثٌ».

والأَصْلُ هُنا: أنَّ ما ذهَبَ مِن العَصيرِ بِالغَلَيانِ يكونُ مُعتبرًا، وما أخذَ مِنَ الزَّبَدِ لا يَكونُ مُعْتَبرًا.

وقالَ في «الأصْل» أيْضًا: «قالَ أَبو يوسُف ومحمَّدٌ رحمهما الله في رَجُلٍ صَبَّ في قِدْرٍ عشَرةَ دَوَارِقِ عَصيرٍ، وعِشْرينَ دَوْرقًا ماءً، إن كانَ الماءُ يذهَبُ قبْلَ العَصيرِ يَطْبخُه حتَّىٰ يرُدَّه إلَىٰ التِّسعِ، وهُوَ ثُلثُ العَصيرِ؛ لأنَّه إذا ذهَبَ الماءُ أوَّلًا يَبْقَىٰ عَصيرٌ لا ماءَ فيهِ، فيُطْبَخُ حتَّىٰ يذهَبَ ثُلُثاه».

وَوجْهُ معْرفةِ ذلِك [٢٧٦/٣ظ] ما قالَ شيخُ الإسْلامِ خُواهَرْ زَادَهْ رحمه الله في «شرْحِه»: «وهُو أنْ يُجْعَلَ كلُّ عشَرةٍ منَ الماءِ والعَصيرِ علَىٰ ثلاثةِ أسهُم؛ لحاجتِكَ إلَىٰ الثلُثِ والثُّلثينِ، فيَكونُ الماءُ ستَّةً مِن تسعةٍ، وما ذهبَ يُجْعَلُ كأنَّه لمْ يكُن؛ لأنَّ ما بقِيَ العَصيرُ لا غيرُ، وهُو ثَلاثةُ أسهُمٍ، فيُطْبَخُ حتَّىٰ يذْهبَ ثُلُثاه، فقَدْ ذهَبَ مرَّةً ستَّةٌ، ومرَّةً اثنانِ، وذلِك ثمانيةٌ، وبَقِيَ واحدٌ، وهُو تُسْعُ الكلِّ، وهُو في الحاصِلِ ثلاثةُ دَوَارِقَ، وهِي ثُلثٌ».

كَانَا يَذْهَبَانِ مَعًا تُغْلَى الْجُمْلَةُ حَتَّىٰ يَذْهَبَ ثُلُثَاهُ وَيَبْقَىٰ ثُلُثُهُ فَيَحِلُّ ؛ لِأَنَّهُ ذَهَبَ الثُّلُثَانِ مَاءً وَعَصِيرًا وَالثُّلُثُ الْبَاقِي مَاءٌ وَعَصِيرٌ فَصَارَ كَمَا إِذَا صُبَّ الْمَاءُ فِيهِ بَعْدَ مَا ذَهَبَ مِنْ الْعَصِيرِ بِالْغَلْيِ ثُلُثَاهُ.

غاية البيان

قالَ: «وإنْ كانَ الماءُ والعَصيرُ يذْهبانِ معًا طَبَخَه حتَّىٰ يذْهبَ الثُّلثانِ ؛ لأنَّ الباقِيَ ثُلثُ الماءِ، وثُلُثُ العَصيرِ، وقَد ذهَبَ الحرامُ مِن العَصيرِ، وهُو الثُّلثانِ».

وبيانُه: فيما قالَ شيخُ الإسْلامِ ﵀: «وهُو أن يُطْبَخَ حتَّىٰ يذهَبَ ثُلُثاهُ عِشرونَ، ويَبقىٰ ثُلثُه، وهُو عشَرةٌ ؛ لأنَّه مَتىٰ بقِيَ عشَرةٌ كانَ ثُلُثاهُ ماءً، وثلُثُه عَصيرًا إذا كانا يذْهبانِ معًا، فيكونُ ثُلُثُ العَصيرِ ثلاثَةً وثُلثًا، وقَد كانَ العَصيرُ عشَرةً، وقَد رُدَّ العصيرُ إلىٰ الثُّلثِ فَحلَّ».

وقالَ شيخُ الإسْلامِ: «وكأنَّ محمَّدًا ﵀ علِمَ أنَّ العَصيرَ علىٰ نوْعينِ: منهُ ما لوْصُبَّ الماءُ فيهِ وطُبِخَ ؛ يذهَبُ الماءُ أوَّلًا، ومنهُ ما إذا صُبَّ فيهِ الماءُ يذْهبانِ معًا». ففصَّلَ الجوابَ فيهِ تفصيلًا.

فَحاصِلُ الجوابِ: أنَّ الماءَ مَتىٰ كانَ أَسْرعَ ذَهابًا ؛ فإنَّه يُطبَخُ حتَّىٰ يبْقىٰ ثُلُثُ العَصيرِ، وإن كانا يذْهبانِ معًا ؛ فإنَّه يُطبَخُ حتَّىٰ يبْقىٰ ثُلُثُ الكُلِّ.

ثمَّ اعْلمْ: أنَّ القِدْرَ الَّتي يُطبخُ فيها العَصيرُ ينبَغي أن تكونَ قِدْرًا قاعدتُها مُسطَّحةٌ غيرُ مُقعَّرةٍ، وجدارُها المحيطُ بها مُستديرًا في ارتِفاعِه علىٰ الاستِقامةِ، وارْتِفاعُه مقْسومٌ بثلاثةِ أقْسام مُتساويةٍ، فتُملَأُ وتُطْبَخُ إلىٰ أن يذْهبَ ثُلثاهُ، ويَرْجِعَ الباقي في المقْدارِ إلىٰ العلامةِ السُّفْلىٰ علىٰ قَدْرِ الثُّلثِ. كذا قالَ بَعضُ الحُسَّابِ في كِتابِه.

والدَّوْرَقُ: مِكيالٌ للشَّرابِ. قالَ في «الجمْهرة» [٣٠٨/٧و/م]: «هوَ أعْجميٌّ مُعرَّب»[1].

(١) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [٦٣٥/٢].

بَيَانُهُ عَشَرَةُ دَوَارِق مِنْ عَصِيرٍ وَعِشْرُونَ دَوْرَقًا مِنْ مَاءٍ فَفِي الوَجْهِ الأَوَّلِ: يُطْبَخُ حَتَّىٰ يَبْقَىٰ تُسْعُ الجُمْلَةِ؛ لِأَنَّهُ ثُلُثُ الْعَصِيرِ؛ وَفِي الوَجْهِ الثَّانِي حَتَّىٰ يَذْهَبَ ثُلُثَا الْجُمْلَةِ لِمَا قُلْنَا، وَالغَلْيُ بِدَفْعَةٍ وَدَفَعَاتٍ، سَوَاءٌ إِذَا حَصَلَ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَصِيرَ مُحَرَّمًا وَلَوْ قُطِعَ عَنْهُ النَّارُ فَغَلَىٰ حَتَّىٰ ذَهَبَ الثُّلُثَانِ؛ يَحِلُّ؛ لِأَنَّهُ أَثَرُ النَّارِ.

غاية البيان

قولُه: (فَفِي الوَجْهِ الأَوَّلِ: يُطْبَخُ حَتَّىٰ يَبْقَىٰ تُسْعُ الجُمْلَةِ)، أيْ: فيما إذا ذهَبَ الماءُ أوَّلًا، وهذا حاصِلُ الجَوابِ مرَّ قبلَ هَذا.

قولُه: (وَفِي الوَجْهِ الثَّانِي)، أيْ: فيما إذا كانَ يذْهَبُ الماءُ والعَصيرُ معًا.

قولُه: (لِمَا قُلْنَاهُ)، أيْ: لأنَّ الباقِيَ ثُلثُ الماءِ وثُلُثُ العَصيرِ.

قولُه: (وَالغَلْيُ بِدَفْعَةٍ وَدَفَعَاتٍ، سَوَاءٌ إِذَا حَصَلَ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَصِيرَ مُحَرَّمًا). أيْ: حَصَلَ الغَلْيُ قبلَ أَن يَصيرَ العَصيرُ مُحرَّمًا.

قالَ في «الأصْل»: «وإذا طبَخَ الرَّجُلُ عَصيرًا حتَّىٰ يذهَبَ ثُلثُه ويبْقىٰ ثُلُثاهُ، ثمَّ تُرِكَ حتَّىٰ يَبْردَ، ثمَّ أَعادَ عليْه الطَّبْخَ حتّىٰ يذهَبَ نِصفُ ما بقِيَ، فإن كانَ أَعادَ عليْه قبلَ أنْ يَغْلِيَ ويتغيَّرَ عَن حالِ العَصيرِ؛ فَلا بأْسَ بِه؛ لأنَّ الطَّبْخَ وُجِدَ في حالةِ الحَلاوةِ، وإن كانَ تغيَّرَ عَن حالةِ العَصيرِ وغَلىٰ؛ فَلا خيرَ فيه؛ لأنَّ الطَّبْخَ وُجِدَ بعدَ ثُبوتِ الحُرمةِ».

قولُه: (وَلَوْ قُطِعَ عَنْهُ النَّارُ فَغَلَىٰ حَتَّىٰ ذَهَبَ الثُّلُثَانِ؛ يَحِلُّ).

قالَ في «الأصْل»: وإذا طبَخَ الرَّجُلُ عَصيرًا حتَّىٰ يذْهبَ ثَلاثةُ أخْماسِه، ويَبْقَىٰ خُمُساهُ، ثمَّ قَطعَ عنهُ النّارَ، فلَمْ يَبردْ حتَّىٰ نَقصَ منهُ تَمامُ الثُّلثيْنِ وبَقِيَ الثُّلثُ؛ فَلا بأْسَ بذلِك؛ لأنَّ ما ذهَبَ بَعدَ قَطْعِ النَّارِ ذهَبَ بِحرارةِ النَّارِ، فهُو وَما لوْ صارَ مُثَلَّثًا والنّارُ تحتَه سواءٌ».

وَالأَصْلُ: أَنَّ العَصِيرَ لَمَّا طُبِخَ فَذَهَبَ بَعْضُهُ، ثُمَّ أُهْرِيقَ بَعْضُهُ كَمْ يُطْبَخُ البَقِيَّةُ حَتَّىٰ يَذْهَبَ الثُّلُثَانِ فَالسَّبِيلُ فِيهِ أَنْ تَأْخُذَ ثُلُثَ الْجَمِيعِ فَتَضْرِبَهُ فِي الْبَاقِي بَعْدَ الْمُنْصَبِّ ثُمَّ تَقْسِمَهُ عَلَىٰ مَا بَقِيَ بَعْدَ ذَهَابِ مَا ذَهَبَ بِالطَّبْخِ قَبْلَ أَنْ يَنْصَبَّ مِنْهُ شَيْءٌ فَمَا يَخْرُجُ بِالْقِسْمَةِ فَهُوَ حَلَالٌ.

غاية البيان

قولُه: (وَالأَصْلُ: أَنَّ العَصِيرَ لَمَّا طُبِخَ فَذَهَبَ بَعْضُهُ، ثُمَّ أُهْرِيقَ بَعْضُهُ كَمْ يُطْبَخُ البَقِيَّةُ).

والأصلُ الأوَّلُ [٢٧٧/٣و] الَّذي [ذكَره][1] في بيانِ: أنَّ ما ذهَبَ بِالزَّبَدِ لا يُعْتَبَرُ. والأصْلُ الثَّاني: فيما إذا صُبَّ فيهِ الماءُ، فإنْ كانَ الماءُ أَسْرَعَ ذَهابًا؛ يُطبَخُ حتَّىٰ يذْهَبَ ثُلُثا العَصيرِ، وإنْ كانا يذْهبانِ معًا يُطْبَخُ حتَّىٰ يذْهبَ ثُلُثا الكُلِّ، وبيانُ ذلِك مرَّ.

وهذا الأصلُ في بَيانِ معْرفةِ قَدْرِ طَبْخِ البَقيَّةِ بعدَ إراقةِ البَعضِ بعدَما ذهَبَ بَعْضُه بِالطَّبخِ، وطَريقُ ذلِك أن يُضْرَبَ ثُلُثُ الجَميعِ في الباقي بَعدَ الإراقةِ، فيُقْسَمُ الحاصِلُ عَلىٰ الباقي بعدَما ذَهَبَ بِالطَّبخِ قبلَ الإراقةِ، فالخارِجُ مِنَ القِسمةِ هُو الحَلالُ.

بيانُه: فيما قالَ في «**الأصل**»: في رَجُلٍ طَبَخَ عشَرةَ أرْطالِ عَصيرِه، فلَمَّا ذهَبَ منهُ رَطْلٌ بِالطَّبخِ، أَراقَ منهُ ثَلاثةَ أرْطالٍ، ثمَّ أَرادَ أَن يطْبُخَ البقيَّةَ، كمْ يَطْبَخُ؟ قالَ: يطْبُخُ حتَّىٰ يبقَىٰ رطْلانِ وتُسْعا رطلٍ؛ لأنَّك تأخُذُ ثُلُثَ الجَميعِ، وذلِك ثَلاثةٌ وثُلُثٌ، وتَضْرِبُه في ستَّةٍ، وهِيَ الباقيةُ بعدَ الغَليانِ والإراقةِ، فيَصيرُ عِشرينَ، وهُو ظاهِرٌ، ثمَّ يَقْسِمُ العِشرينَ عَلىٰ الباقي بعدَ الغَليانِ قبلَ الإراقةِ، وذلِك تسعةٌ، فيخْرُجُ رطْلانِ وتُسْعا رطْلٍ، وهَذا ظاهِرٌ أيضًا، فَهذا المِقْدارُ هُو الَّذي يجِبُ أَنْ يَنْتَهِيَ الطَّبْخُ إليْه، وهُو ثُلُثُ ما بَقِيَ بعْدَ الغليانِ والإراقةِ، وهذِه طَريقةُ الحَشْوِ.

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«ج».

بَيَانُهُ عَشَرَةُ أَرْطَالِ عَصِيرٍ طُبِخَ حَتَّىٰ ذَهَبَ رِطْلٌ ثُمَّ أُهْرِيقَ مِنْهُ ثَلَاثَةُ أَرْطَالٍ تَأْخُذُ ثُلُثَ الْعَصِيرِ كُلِّهِ وَهُوَ ثَلَاثَةٌ وَثُلُثٌ وَتَضْرِبُهُ فِيمَا بَقِيَ بَعْدَ الْمُنْصَبِّ هُوَ سِتَّةٌ

غاية البيان

وطَرِيقٌ آخَرُ: أَن يُعْتَبرَ الرَّطلُ الَّذي [٢٠٨/٧ظ/م] ذهَبَ بِالطَّبخ قائِمًا في الباقي؛ لأنَّه دخَلَ في أجْزاءِ الباقي، ولَمْ يُرفَعْ منهُ، والباقي بَعدَ الغَليانِ، وإن كانَ تِسْعةَ أرْطالٍ مِن حَيثُ الصُّورةُ ومَرْأىٰ العَينِ؛ فهُو مِن حيثُ الحَقيقةُ عشَرةُ أرْطالٍ، فاقْسِمِ الرَّطلَ العاشِرَ علىٰ تسْعةِ أرْطالٍ، فَصارَ معَ كلِّ رطْلٍ منَ التِّسعةِ الباقِيةِ تُسْعُ رطلٍ مِن حيثُ المعْنىٰ، فإذا أهراقَ ثلاثةَ أرْطالٍ؛ فقَد فاتَ ثَلاثةُ أرْطالٍ وثلاثةُ أتْساعِ رَطلٍ، وبَقِيَ ستَّةُ أرْطالٍ وستَّةُ أتْساعِ رطلٍ، فينبَغي أَن يُطْبَخَ الباقي حتَّىٰ يُردَّ إلىٰ الثُّلثِ، وثُلثُه رَطْلانِ وتُسْعا رطلٍ، فالرَّطلانِ ثُلُثُ ستَّةِ أرْطالٍ، والتُّسعانِ ثُلُثُ ستَّةِ أتْساعٍ.

وإن كانَ ذهَبَ رَطلانِ [بِالغَليانِ][1]، وبَقِيَ ثمانيةُ أرْطالٍ، ثمَّ أراقَ منهُ رطْلَيْنِ، كمْ يُطْبَخُ حتَّىٰ يزولَ الثُّلثانِ ويبْقىٰ الثُّلثُ؟ قالَ: يَطبُخُه حتَّىٰ يَزولَ ثَلاثةُ أرْطالٍ ونِصفُ رطلٍ، ويبْقىٰ رطْلانِ ونصفُ رطْلٍ؛ لأنَّكَ تأْخُذُ ثُلثَ الجَميعِ، وذلِك ثلاثةٌ وثُلُثٌ، فتَضْربُه في الباقي بعدَ الغَليانِ والإراقةِ، وذلِك ستَّةٌ، فيَصيرُ عِشرينَ، ثُمَّ تَقْسِمُ العشْرينَ علىٰ الباقي بعدَ الغَليانِ قبلَ الإراقةِ، وذلِك ثَمانيةٌ، يخرجُ رَطلانِ ونصفُ رطلٍ، فهذا المقدارُ هوَ الَّذي يجِبُ أنْ يَنْتَهِيَ إليْه [الطَّبخُ][1] بعدَ الغَليانِ والإراقةِ، وهُو الثُّلثُ.

وعَلىٰ الطَّريقةِ الأُخْرىٰ: يُعْتَبرُ ما ذهَبَ مِن الرَّطليْنِ بِالغَليانِ قائمًا في الباقي، فصارَ كلُّ رطلٍ منَ الثَّمانيةِ رطلًا ورُبعًا في المعْنىٰ، فإذا أَراقَ رطليْنِ؛ فقَد فاتَ رطْلانِ ورُبْعا رطلٍ نصفُ رطلٍ، ويبْقىٰ ستَّةُ أرْطالٍ وستَّةُ أرْباعِ رطلٍ في المعْنىٰ، فيُطْبَخُ حتَّىٰ يبْقىٰ ثُلُثُ ذلِك، وهُو رطْلانِ ونصفُ رَطلٍ؛ لأنَّ الرَّطليْنِ ثُلُثُ ستَّةِ

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ج».

فَيَكُونُ عِشْرِينَ ثُمَّ تَقْسِمُ الْعِشْرِينَ عَلَىٰ مَا بَقِيَ بَعْدَ مَا ذَهَبَ بِالطَّبْخِ مِنْهُ قَبْلَ أَنْ يَنْصَبَّ مِنْهُ شَيْءٌ وَذَلِكَ تِسْعَةٌ، فَيَخْرُجُ لِكُلِّ جُزْءٍ مِنْ ذَلِكَ اثْنَانِ وَتُسْعَانِ،

غاية البيان

أرْطالٍ، والرُّبعانِ ثُلُثُ ستَّةِ أرْباعٍ، وهُما نِصفُ رطلٍ.

وإنْ طُبِخَ حتَّىٰ ذهَبَ مِنهُ بِالغَليانِ خَمسةُ أرْطالٍ وبَقِيَ خَمسةُ أرْطالٍ، ثمَّ جاءَ إنسانٌ وأخَذَ منهُ رطلًا، وبَقِيَ أرْبعةٌ، كَم يطبخُ حتَّىٰ يذهبَ الثُّلثانِ ويبْقىٰ الثُّلُثُ؟ قالَ: يطبخُه حتَّىٰ [٣/٢٧٧ظ] يبْقىٰ رطلانِ وثلاثةُ أخْماسٍ وثُلُثُ خُمسِ رطلٍ، وإنْ شئتَ قلْتَ: حتَّىٰ يبْقىٰ رطلانِ وثُلُثا رطلٍ؛ لأنَّك تضْرِبُ ثُلُثَ الجُملةِ، وهِي ثلاثةٌ وثُلُثٌ في الباقي بعدَ الإراقةِ، وهِي أربعةٌ، فيكونُ ثلاثةَ عشَرَ وثلثًا؛ لأنَّ الثّلاثةَ في الأرْبعةِ اثْنا عشَرَ، والثلثُ في الأربعةِ سَهمٌ وثُلثُ سهمٍ، فيقْسمُ ثَلاثةَ عشَرَ وثلثًا علىٰ الباقي بعدَ الغَليانِ قبلَ الإراقةِ، وذلِك خمسةٌ، يخرجُ مِن القسمةِ رطلانِ وثلاثةُ أخْماسِ رطْلٍ وثُلُث خمس رطلٍ؛ لأنَّ العشرةَ إذا قُسِمَتْ علىٰ الخمسةِ يخرجُ سهْمانِ، والثّلاثةُ إذا قُسِمَتْ علىٰ [٧/٣٠٩و/م] الخمْسةِ يخرجُ ثلاثةُ أخماسٍ، والثلثُ إذا قُسِمَ علىٰ الخمسةِ يخرجُ ثُلُثُ خمسِ رطلٍ، لأنَّك تضْرِبُ الصَّحيحَ وهِي الخمسةُ في مخْرجِ الكسرِ، وهِي ثلاثةٌ يَصيرُ خمسةَ عشَرَ، ثمَّ يُقْسَمُ عليْه الكسرُ، وهُو الثُّلثُ، يخرجُ ثُلُثُ الخُمسِ، ثمَّ ثلاثةُ أخْماسِ الشَّيءِ وثُلُثُ خُمسِه مُساوٍ معَ ثلُثي[1] الشَّيءِ، أَلَا ترىٰ أنَّ عشرةً مِن خمسةَ عشَرَ: ثُلُثاهُ، وهِي ثلاثةُ أخماسِ الشَّيءِ وثُلُثُ خُمسِه؛ لأنَّ ثلاثةَ أخْماسِه تسعةٌ، وثُلُث خُمسِه واحدٌ، فافهَم.

وعلىٰ **الطَّريقةِ الأُخْرىٰ نَقولُ**: يُعْتَبرُ ما ذهَبَ بِالطَّبخِ قائِمًا؛ لأنَّه لمْ يُرْفَعْ منهُ، وإنَّما دخلَ في أجْزاءِ الباقي، ثمَّ الباقي مِن حيثُ الصُّورةُ خَمسةُ أرْطالٍ، ولكِن

(١) وقع بالأصل: «ثُلُث». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

فَعَرَفْت أَنَّ الْحَلَالَ مَا بَقِيَ مِنْهُ رِطْلَانِ وَتُسْعَانِ، وَعَلَىٰ هَذَا تُخَرَّجُ الْمَسَائِلُ وَلِهَذَا[1] طَرِيقٌ آخَرُ، وَفِيمَا اكْتَفَيْنَا بِهِ كِفَايَةٌ وَهِدَايَةٌ إِلَىٰ تَخْرِيجِ غَيْرِهَا مِنَ الْمَسَائِلِ، والله أعلم.

غاية البيان

مِن حَيثُ المعْنىٰ عشَرةُ أرْطالٍ، فيُعْتَبرُ كلُّ رطلٍ رطلَيْنِ، فإذا أُخِذَ منهُ رطلٌ؛ فاتَ منهُ رطلانِ مِن حيثُ المعْنىٰ، وبَقِيَ ثمانيةٌ مِن حيثُ المعْنىٰ، فيُطْبَخُ حتّىٰ يبْقىٰ الثُّلثُ، وهُو رطلانِ وثلُثا رطلٍ؛ لأنَّ ثُلُثَ السّتَّةِ: رطلانِ، وثُلُث الاثْنينِ: ثلُثانِ، فافهَمْه إِن شاءَ اللهُ تَعالىٰ.

قولُه: (وَلِهَذَا طَرِيقٌ آخَرُ)، أشارَ بذلِك إِلىٰ ما بيَّنَّا مِن الطَّريقةِ الأُخْرىٰ غيرِ طَريقةِ الحَشْوِ.

والله أعلَمُ بِالصَّوابِ وإليْه المَرْجِعُ والمآبُ.

[نجز السفر (١٨) من كتاب «غاية البيان نادرة الزمان في آخر الأوان» للشيخ الإمام أمير كاتب بن أمير عمر المدعو؛ بقوم الدين الفارابي الأتقاني، برد الله مضجعه من شرح «الهدية» أسكن الله روح مصنفها في بحبوحة الجنة بمنه وكرمه إنه على كل شيء.

ويتلوه في الدفتر (١٩) كتاب الصيد إن شاء الله تعالى.

يقول: نامق هذا السفر وما قبله محمد؛ المدعو صفي الدين بن محمد بن حسن بن علي بن محمد بن أحمد الخليلي مولدا لوالده المخزومي نسبا له: أني أني نقلت هذا الجزء من نسخة بخطي كتبتها من نسخة المؤلف رحمه الله في نصف شهر ربيع الأول من شهور ستة أربع وسبعين وتسعمائة بمدينة مصر المحروسة حماها الله من البلايا والفتن، إنه كريم جواد حليم، في دولة السلطان الملك

(١) في حاشية الأصل: «خ: ولها».

. . . .

المعظم سليم بن الملك العادل سليمان بن الولي الصالح الورع الناسك المجاهد المرابط أظله الله تحت ظل عرشه يوم لا ظل إلا ظله وتقبل منه أعماله الصالحة: سليمان خان بن السلطان سليم بن السلطان أبا يزيد بن السلطان محمد إلىٰ عاشر جد فأكثر، في زمن الباشا محمود، أصلح الله شأنه وسدده في أموره إنه قريب مجيب، وصلىٰ الله علىٰ سيدنا محمد سيد السادات من الأنبياء والمرسلين.

غفر الله لكاتبه ولقانيه ولمن يكتب منه ولمن يطالعه ولأصوله ولفروعه وللمسلمين والمسلمات وللمؤمنين والمؤمنات ولمن دعا لهم بالمغفرة، آمين][1]

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «م».



[٨/١ظ/م]

[بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

ربِّ تمِّم بالخير](١)

كِتَابُ الصَّيْدِ

مناسبةُ كتابِ الصَّيدِ بِكتابِ الأَشْرِبَةِ: مِن حيثُ إنَّ(٢) كلَّ واحدٍ مِن الأَشْرِبَةِ والصَّيدِ مِن المُباحاتِ الَّتي تُورِثُ السُّرورَ والنَّشاطَ في الآدَميِّ، إلَّا أنَّ السُّرورَ في الأَشْرِبَةِ المُباحةِ أكثرُ؛ لأنَّه بِأمْرٍ يدْخُلُ في الباطِنِ، والسُّرورُ في الصَّيدِ بأمرٍ خارِجِيٍّ، فكانَ الأوَّلُ أقْوىٰ، فصارَ بِالتَّقديمِ أَوْلَىٰ.

ثمَّ اعْلَمْ: أنَّ الاصطِيادَ مَشْروعٌ بِالكتابِ، والسُّنَّةِ، وإجْماعِ الأُمَّةِ، وضَرْبٍ منَ المَعقولِ.

أمَّا الكِتابُ: فقَولُه تَعالىٰ: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُوا۟﴾ [المائدة: ٢]، وقولُه تَعالىٰ: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ مَتَٰعًا لَّكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ ۖ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ [المائدة: ٩٦]، مدَّ التحريمَ إلىٰ غايةٍ، فاقْتضىٰ الإباحةَ فيما وراءَ تِلك الغايةِ.

وقولُه تعالىٰ: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمْ ۖ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ ۙ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤].

وأمَّا السُّنَّةُ: فما رُوِيَ عنِ النَّبيِّ ﷺ: أنَّهُ قَالَ لِعَدِيِّ بن حَاتِمٍ: «**إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ المُعَلَّمَ، وَذَكَرْتَ اسْمَ اللهِ عَلَيْهِ فكُلْ، وَإِنْ شَارَكَ كَلْبَكَ كَلْبٌ آخَرُ؛ فَلَا تَأْكُلْ**»(٣).

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «م».
(٢) وقع بالأصل: «في». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».
(٣) أخرجه: البخاري في كتاب الذبائح والصيد/ باب صيد المعراض [رقم/ ٥١٥٩]، ومسلم في كتاب=

....

غاية البيان

وأمَّا الإجْماعُ: فلأنَّ الصَّحابةَ والتَّابِعينَ ﷺ كانوا يَتصيَّدونَ مِن غَيرِ نكيرٍ من أَحدٍ، فكانَ ذلِك إجْماعًا.

وأمَّا المَعقولُ: فلأنَّه نَوعٌ منَ الاكتِسابِ ورَدَ على مالٍ مباحٍ، فكانَ مشْروعًا مفيدًا [٣/٢٧٨و] للمِلْكِ، كالاحتِطابِ والاحتِشاشِ.

ثمَّ الاصطيادُ لا يقعُ إلَّا بآلةٍ، والآلةُ تنقسِمُ إلىٰ قِسمينِ: حيوانٍ وجمادٍ، فالجمادُ: مثلُ السَّيفِ، والرُّمحِ، والشَّبكةِ، والمِعْرَاضِ، والنُّشَّابِ[١] وما أَشبهَ ذلِك، والحَيوانُ: مثلُ البَازِي، والصَّقرِ، والفهدِ، والكلبِ، ونحْوِ ذلِك.

فإذا استَعْمَلَ هذِه الآلاتِ: كانَ الاصطِيادُ مُضافًا إليْه؛ لأنَّه هُو الحامِلُ لِلحَيوانِ عليْه، وإنَّما تَصيرُ هذِه الحيَواناتُ آلةً لَه إذا جرَتْ علىٰ مُوجبِ اختِيارِه، وتَصرَّفتْ بتَصرُّفِه، وذلِك بالتَّعليمِ، والتَّعليمُ ليسَ هُو إلَّا أَن يُكلِّفَها تَرْكَ عادَتِها، فتَنقادَ لَه بالرِّياضةِ.

ثمَّ قَد يخْتلفُ ذلِك باختِلافِ الحَيوانِ، فإنَّ حَدَّ التَّعليمِ في الكَلبِ والفَهدِ خِلافُ حَدِّ التَّعليمِ في البَازِي والصَّقرِ؛ لأنَّ حَدَّ التَّعليمِ في الكَلبِ أَن يُجيبَك إذا دَعَوْتَه، وينزَجِرَ إذا زجَرْتَه، ويتبعَ الصَّيدَ إذا أَشْلَيْتَهُ[٢]، وألَّا يأكُلَ مِنهُ.

= الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان/ باب الصيد بالكلاب المعلمة [رقم/ ١٩٢٩]، من حديث عَدِيِّ بن حَاتِم ﷺ به نحوه. ولفظ البخاري: «**إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ وَسَمَّيْتَ فَكُلْ**» **قُلْتُ**: **فَإِنْ أَكَلَ**؟ **قَالَ**: «**فَلَا تَأْكُلْ، فَإِنَّهُ لَمْ يُمْسِكْ عَلَيْكَ، إِنَّمَا أَمْسَكَ عَلَىٰ نَفْسِهِ**» **قُلْتُ**: أُرْسِلُ كَلْبِي فَأَجِدُ مَعَهُ كَلْبًا آخَرَ؟ قَالَ: «**لَا تَأْكُلْ، فَإِنَّكَ إِنَّمَا سَمَّيْتَ عَلَىٰ كَلْبِكَ وَلَمْ تُسَمِّ عَلَىٰ آخَرَ**».

(١) النُّشَّابُ: هي السِّهام، الواحدة: نُشَّابَةٌ. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٢) يقال: أشلَيتُ الكلبَ للصَّيد؛ أي: دعوتَه إليكَ. أمّا أَشْلَيتُه بالصَّيد، وعلىٰ الصَّيد؛ بمعنىٰ: أغريتَه. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٢/٤٩٩/ مادة: شَلَا]. و«المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [١/٤٥٢ - ٤٥٣].

قال: الصَّيْدُ الاصْطِيادُ، وَيَنْطَلِقُ عَلَى مَا يُصادُ، وَالْفِعْلُ مُبَاحٌ لِغَيْرِ الْمُحْرِمِ فِي غَيْرِ الْحَرَمِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ [المائدة: ٢]، ولقوله ﷻ ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ [المائدة: ٩٦] وَلِقَوْلِهِ ﷺ - لِعَدِيِّ بْنِ حَاتِمٍ الطَّائِيِّ - رضي الله عنه - «إِذَا أَرْسَلْت كَلْبَك الْمُعَلَّمَ وَذَكَرْت اسْمَ اللهِ عَلَيْهِ فَكُلْ، وَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ فَلَا تَأْكُلْ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَمْسَكَ عَلَى نَفْسِهِ، وَإِنْ شَارَكَ [٢١٣/و] كَلْبَك كَلْبٌ آخَرُ فَلَا تَأْكُلْ فَإِنَّك إِنَّمَا سَمَّيْت عَلَى كَلْبِك وَلَمْ تُسَمِّ عَلَى كَلْبِ غَيْرِك».

غاية البيان

وحَدُّ التَّعليمِ في البَازِي والصَّقْرِ: أنْ يتبعَ إذا أرْسلتَه، وينزَجِرَ إذا زجَرْتَه، ويُجِيبَك إذا دَعوْتَه، ولا يُشْتَرطُ فيه ألَّا يأكُلَ، وإنَّما كانَ كذلِك؛ لأنَّه حيَوانٌ مُتَنفِّرٌ[١]، فإذا تَركَ التَّنفُّرَ، وَأَلِفَ الآدميَّ؛ فقد تَركَ عادتَه، فحُكِمَ بتعْليمِه، بخِلافِ الكلْبِ؛ فإنَّه حيوانٌ أَلُوفٌ مِن عادتِه الاصطِيادُ؛ وإنَّما يُحْكَمُ بِكونِه تاركًا لعادتِه؛ إذا أمسَكَ علىٰ مالِكِه، ولَم يأكلْ.

والثّاني: أنَّ بِنْيَةَ الكلْبِ والفهْدِ تحْتمِلُ الضَّربَ، فيُضْرَبُ إلى أَنْ يَتْرُكَ الأكْلَ، بِخِلافِ البَازِي والصَّقْرِ؛ لأنَّ بِنْيَتَه لا تَحتمِلُ الضَّربَ، فَلا يُمْكِنُ تعْليمُه أكثَرَ [٨/٢و/م] مِن هذا، فاقْتصرْنا عليْه.

وإنَّما يُحْكَمُ بِالحِلِّ علىٰ ما اصْطادَه إذا جَرَحَه؛ لأنَّ الجرحَ مُعتَبَرٌ لِلفصْلِ بينَ الطَّاهرِ والنَّجسِ، إلَّا أنَّه شُرِطَ في تَجَمُّعِ العُروقِ في موْضعِ الاختِيارِ؛ لأنَّه أبْلغُ في الفَصلِ، واكتُفِيَ بأصْلِ الجرحِ في موضعِ الاضطِرارِ[٢].

قولُه: (الصَّيْدُ الاصْطِيَادُ، وَيَنْطَلِقُ عَلَى مَا يُصادُ)، **يعْني:** أنَّ الصَّيدَ مَصدرٌ بِمعْنى الاصْطِيادِ، وهُو أخذُ الصَّيدِ كالاحتِطابِ، وهُو أخْذُ الحَطبِ، ثمَّ يُرادُ به ما

(١) وقع بالأصل: «يتنفر». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٢) وقع بالأصل: «الاصطياد». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

وَعَلَىٰ إِبَاحَتِهِ انْعَقَدَ الْإِجْمَاعُ وَلِأَنَّهُ نَوْعُ اكْتِسَابٍ وَانْتِفَاعٍ بِمَا هُوَ مَخْلُوقٌ لِذَلِكَ، وَفِيهِ اسْتِبْقَاءُ الْمُكَلَّفِ، وَتَمَكُّنُهُ مِنْ إِقَامَةِ التَّكَالِيفِ فَكَانَ مُبَاحًا بِمَنْزِلَةِ الِاحْتِطَابِ.

ثُمَّ جُمْلَةُ مَا يَحْوِيهِ الْكِتَابُ فَصْلَانِ: أَحَدُهُمَا فِي الصَّيْدِ بِالْجَوَارِحِ وَالثَّانِي فِي الِاصْطِيَادِ بِالرَّمْيِ، والله أعلم.

غاية البيان

يُصادُ مَجازًا؛ إطلاقًا لاسم المَصدرِ عَلىٰ المفْعولِ، وهُو المُمْتَنِعُ المتوحِّشُ عَن الآدميِّ بأصْلِ الخِلْقةِ، مأكولًا كانَ أوْ غيرَ مأكولٍ.

وإنَّما يحلُّ الصَّيدُ عَلىٰ ما قالَ في «**الخلاصة**» بخمسةَ عشَرَ شَرطًا:

خمسةٌ في الصَّيَّادِ، وهِي أَن يَكونَ مِن أهْلِ الذَّكاةِ، وأَن يُوجَدَ منهُ الإرْسالُ، وألَّا يُشارِكَه في الإرْسالِ مَن لا يحلُّ صَيْدُه، وألَّا يتركَ التَّسْميةَ عامِدًا، وألَّا يشتغِلَ بينَ الإرْسالِ والأخْذِ بعملٍ آخَرَ.

وخمسةٌ في **الكلْبِ**: مِنها: أَن يَكونَ مُعلَّمًا، وأَن يذهَبَ عَلىٰ سَنَنِ الإرْسالِ، وألَّا يُشارِكَه في الأخذِ ما لا يحلُّ صيْدُه، وأَن يقتلَه جرْحًا، وألَّا يأكُلَ مِنهُ.

وخَمسةٌ في **الصَّيدِ**: مِنْها: ألَّا يكونَ مُتقوِّيًا بأنْيابِه، أوْ بِمخْلَبِه، وألَّا يكونَ مِن الحشَراتِ، وألَّا يكونَ مِن بناتِ الماءِ سِوىٰ السَّمَكِ [٢٧٨/٣ظ]، وأَن يمْنَعَ نفسَه بجناحَيْه، أو بقوائِمِه، وأَن يموتَ بِهذا قبلَ أَن يُوصلَ إلىٰ ذَبْحِه[1].

قولُه: (لِذَلِكَ)، أيْ: لِلانتِفاعِ.

قولُه: (وَفِيهِ اسْتِبْقَاءُ الْمُكَلَّفِ، وَتَمَكُّنُهُ مِنْ إِقَامَةِ التَّكَالِيفِ)، أيْ: في الانتِفاعِ بالشَّيءِ المَخلوقِ لِلانتِفاعِ استِبقاءُ المُكلَّفِ؛ لأنَّه لوْ لمْ يَنْتَفِعْ بما فيهِ نفْعُه يهْلِكُ، ولا يتَمَكَّنُ مِن إقامةِ التَّكاليفِ، فقُلْنا بِإباحةِ الاصطِيادِ حتَّىٰ يَحصُلَ لَه الانتِفاعُ الَّذي بِه بَقاؤُه، وتمَكُّنُه مِن إقامةِ ما أوْجبَه اللهُ عليْه.

(١) ينظر: «خلاصة الفتاوىٰ» للبخارى [ق/٣٦٦].

فَصْــلٌ
فِي الجَوَارِحِ

قَالَ: وَيَجُوزُ الاِصْطِيَادُ بِالكَلْبِ المُعَلَّمِ، وَالفَهْدِ، وَالبَازِي، وَسَائِرِ الجَوَارِحِ المُعَلَّمَةِ وفي: «الجامع الصغير»: وَكُلُّ شَيْءٍ عَلَّمْته مِنْ ذِي نَابٍ مِنْ السِّبَاعِ وَذِي مِخْلَبٍ مِنْ الطَّيْرِ فَلَا بَأْسَ بِصَيْدِهِ، وَلَا خَيْرَ فِيمَا سِوَىٰ ذَلِكَ إلَّا أَنْ تُدْرِكَ ذَكَاتَهُ.

فَصْــلٌ
فِي الجَوَارِحِ

قولُه: (قَالَ: وَيَجُوزُ الاِصْطِيَادُ بِالكَلْبِ المُعَلَّمِ، وَالفَهْدِ، وَالبَازِي، وَسَائِرِ الجَوَارِحِ المُعَلَّمَةِ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ ﵀ في «**مختَصَره**»[1].

وقالَ في «الجامعِ الصَّغير»: «وكلُّ شَيءٍ عَلَّمتَه مِن ذي نابٍ [مِن][2] السِّباع، أوْ ذي مخْلبٍ منَ الطَّيرِ، فعَلِمَ؛ فَلا بأسَ بِصيْدِه، وما سِوىٰ ذلِك؛ فَلا خيرَ فيه»[3].

والأصْلُ فيهِ: قولُه تَعالىٰ: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمْۖ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُۖ فَكُلُوا۟ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَٱذْكُرُوا۟ ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [المائدة: ٤].

والجوارحُ: الكواسِبُ لِلصَّيدِ، والسِّباعُ كلُّها جوارحُ، فيَتناوَلُ بِعُمومِه جَميعَ ذِي نابٍ منَ السِّباعِ، وجَميعَ ذي مِخلبٍ منَ الطَّيرِ، فيَجوزُ الاصطِيادُ بِجميعِ ذلِك إذا كانَ مُعلَّمًا، **وقالَ** ﵇ **لِعَديِّ بنِ حاتِمٍ**: «**إذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ**»[4].

(١) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/٢٠٥].
(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ج».
(٣) ينظر: «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص/٥٣٣].
(٤) سبق تخريجه.

وَالأَصْلُ فِيهِ قَوْله تَعَالَىٰ ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾ [المائدة: ٤].

والكَلبُ: اسمٌ عامٌ لِلسِّبَاعِ، أَلَا تَرىٰ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ [٨/٢ط/م] قالَ في عُتْبَةَ بنِ أَبِي لَهَبٍ: «**اللَّهُمَّ سَلِّطْ عَلَيْهِ كَلْبًا مِنْ كِلابِكَ**»(١)، فسلَّطَ اللهُ عليْه الأَسدَ فقتَلَه، ومعْنىٰ حَقيقةِ هذا الاسْمِ موْجودٌ في الكُلِّ، فكانَ عامًّا بِطريقِ الحَقيقةِ.

وعَن أبي يوسُف ﵀: أنَّه استَثْنىٰ مِن هذِه الجُملةِ الأَسدَ والدُّبَّ، أمَّا الأَسدُ فلِعُلوِّ هِمَّتِه قلَّما يعْملُ لِغيرِه، وأمَّا الدُّبُّ فلِخَساستِه قلَّما يعْملُ لِغيرِه.

وقالَ فخرُ الإسْلامِ ﵀: «وقَد ذكرَ في الكِتابِ: علَّمتَه فعَلِم، وذلِك يدلُّ علىٰ هذا الاستثْناءِ».

قالَ: «وما سِوىٰ ذلِك فَلا خَيرَ فيهِ إلَّا أَنْ تُدْرِكَ ذكاتَه فتُذكِّيَه»(٢).

يُريدُ بِه: أنَّ غَيرَ المُعلَّمِ مِن السِّباعِ والطُّيورِ إذا أخذَ صَيداً، أوْ قتَلَه؛ لا يَحل أكْلُه إلَّا إذا أدركَ ذكاتَه؛ لقولِه تَعالىٰ: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣].

وقولُه تَعالىٰ: ﴿مَاذَآ﴾ مُبتدأٌ، و﴿أُحِلَّ لَهُمْ﴾ خبَرُه، ومعْناهُ: ماذا أُحِلَّ لهُم مِنَ المَطاعِمِ، فَقيلَ: ﴿ٱلْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ﴾، أيْ: ما ليسَ بِخبيثٍ مِنها، وهُو كلُّ ما لَمْ يأْتِ تحْريمُه في كتابٍ، أوْ سُنَّةٍ، أوْ قياسِ مُجْتهدٍ، ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ﴾ عطفٌ علىٰ ﴿ٱلطَّيِّبَٰتُ﴾، أي: وَصَيْدُ ما عَلَّمتُم، فحذفَ المضافَ.

والجَوارحُ: الكواسِبُ مِن سِباعِ البَهائِمِ، والطَّيرِ، كالكَلبِ، والفَهدِ، والنَّمرِ

---

(١) أخرجه: الحاكم في «المستدرك على الصحيحين» [٥٨٨/٢]، والحارث بن أبي أسامة في «مسنده/زوائد الهيثمي» [٥٦٢/٢]. والبيهقي في «دلائل النبوة» [٣٣٨/٢]. من طريق أبي نَوْفَلِ بْنِ أَبِي عَقْرَبٍ، عَنْ أَبِيهِ ﵁ به. لكن في القصة أنه: «لَهَبُ بْنُ أَبِي لَهَبٍ» بدل: «عُتْبَةَ بن أبي لَهَبٍ». **قال الحاكم**: «صحيح الإسناد ولم يخرجاه». وقال ابنُ حجر: «هو حديث حسن». ينظر: «فتح الباري» [٣٩/٤].

(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/٣٠٧].

. . . .

والعُقَابِ، والصَّقرِ، والبَازِي، والشّاهينِ.

والمُكَلِّبُ: مُؤدِّبُ الجوارِحِ ومُضَريها بِالصَّيدِ لِصاحبِها ورَائِضها لذلِك بِما عَلِمَ مِن الحِيَلِ وطُرُقِ التَّأديبِ والتَّثْقِيفِ، واشتِقاقُه مِن الكلْبِ؛ لأنَّ التَّأْديبَ أكْثرُ ما يَكونُ في الكِلابِ، فاشتُقَّ مِن لَفْظِه لكثرتِه في جنسِه، أوْ لأنَّ السَّبُعَ يُسَمَّىٰ كَلبًا، ومنهُ قولُه ﷺ: **«اللَّهُمَّ سَلِّطْ عَلَيْهِ كَلْبًا مِنْ كِلابِكَ»**. فقتلَهُ الأَسَدُ، أوْ مِن الكَلبِ الَّذي بمَعْنىٰ[1] الضَّراوةِ. يُقالُ: هوَ كَلِبٌ بِكذا؛ إذا كانَ ضارِيًا بِه. كذا في **«الكشّاف»**[2].

وجُملةُ القَولِ هُنا [٣/٢٧٩و]: ما ذكَرَ القُدُورِيُّ في **«شَرْحه»** لـ**«مختَصَر الكَرْخِيِّ»** رحمهما الله: وهُو أنَّ الاصطِيادَ بِالجوارِحِ والسِّهَامِ والآلاتِ مُباحٌ؛ لِقولِه تَعالىٰ: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾، وقولِه ﷺ: **«إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ المُعَلَّمَ، وَذَكَرْتَ اسْمَ اللهِ عَلَيْهِ؛ فَكُلْ، وَإِذَا رَمَيْتَ سَهْمَكَ، وَذَكَرْتَ اسْمَ اللهِ؛ فَكُلْ»**[3][4].

والاصطِيادُ مُباحٌ فيما يحلُّ أكْلُه وفيما لا يحلُّ، فما حلَّ أكْلُه فَصيدُه للأكلِ، وما لمْ يحلَّ أكلُه فَصيدُه لغرضٍ آخَرَ، إمّا لِلانتِفاعِ بجِلْدِه، أو بشَعْرِه، أو لدَفْعِ أذِيَّتِه.

والشَّرائطُ الَّتي يُسْتَباحُ بِها صيدُ الجَوارِحِ سبعُ شَرائِط: أَن يكونَ الجارِحُ مُعَلَّمًا، وأَن يكونَ ذا جارحةٍ غيرَ مُحرَّمِ العينِ، والإرْسالُ مِن مُسلِمٍ أوْ كتابيٍّ يعْقلُ الإرْسالَ، والتَّسْميةُ في حالِ الإرْسالِ، إذا كانَ ذاكِرًا لَها، وأَن يَجْرحَه الكلبُ، أوِ البَازِي، وأَن يَلحقَه المُرْسِلُ أوْ مَن يقومُ مقامَه قبلَ انقِطاعِ الطَّلَبِ، أوِ التَّوارِي عنهُ إذا لَم يُدْرِكْ ذَبْحَه.

(١) وقع بالأصل: «يعني». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٢) ينظر: «تفسير الزمخشري» [١/٤٦٠].

(٣) سبق تخريجه.

(٤) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠٢/ داماد].

. . . .

غاية البيان

فأمَّا كونُ الجارحِ مُعلَّمًا: فلِقولِه تَعالىٰ: ﴿تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُ﴾. وقولِه ﷺ: «**إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ المُعَلَّمَ، وَذَكَرْتَ اسْمَ اللهِ؛ فَكُلْ، وَإِنْ شَارَكَهُ كَلْبٌ آخَرُ فَلَا تَأْكُلْ، فَلَعَلَّ ذَلِكَ الكَلْبَ قَتَلَهُ**»[1]، فجعلَ جوازَ قَتْلِ غيرِ المُعلَّمِ سَببًا لِلحظرِ، فأَوْلَىٰ أَن يَكونَ اليَقينُ مُحرِّمًا.

وأمَّا كونُ الآلةِ مِن الجَوارِحِ إمَّا بنابٍ، أوْ مِخْلبٍ؛ فلِقولِه تعالىٰ: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ﴾، قيلَ في التَّأويلِ: الجَوارحُ الَّتي تَجْرحُ، وقيلَ: الكَواسِبُ، ومنهُ قولُه تَعالىٰ: ﴿وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُم بِٱلنَّهَارِ﴾ [الأنعام: ٦٠] [٣/٨و/م]، ويُمكنُ حمْلُها علىٰ مَعنًى واحدٍ؛ لأنَّ الجارحَ هُو الَّذي معَه آلةٌ يُكْتسبُ بِها، وحَمْلُ الآيةِ علىٰ ما لَه جارِحةٌ أَوْلَىٰ؛ لأنَّه هُو الَّذي يكتسِبُ، وهُو ظاهِرُ اللَّفظِ، فكانَ حَمْلُه عليْه أَوْلَىٰ.

وأمَّا الإرْسالُ: فَلأَنَّ النَّبيَّ ﷺ قَالَ: «**إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ المُعَلَّمَ، وَذَكَرْتَ اسْمَ اللهِ عَلَيْهِ؛ فَكُلْ**»[1]، وذكَرَ الإرسالَ، ولأنَّ الإرْسالَ جُعِلَ بمنزلةِ الذَّكاةِ، فلِهذا يُعْتَبرُ عِندَه التَّسميةُ، ولا بُدَّ مِن وُجودِه.

وأمَّا كونُ المُرْسِلِ مِن أهلِ الذَّكاةِ، وهُو أَن يَكونَ مُسْلِمًا أو كِتابيًّا يَعْقِلُ الإرْسالَ ويعْرفُه؛ فَلأنَّ الإرْسالَ بِمنزلةِ الذَّبحِ، ولِهذا يُعْتَبرُ فيهِ التَّسميةُ، فَلا بُدَّ مِن شَرائِطِ الذَّبحِ.

وأمَّا التَّسميةُ في حالِ الإرْسالِ لِلذَّاكِرِ: فلِقولِه تَعالىٰ: ﴿فَكُلُواْ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَٱذْكُرُواْ ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [المائدة: ٤]. وقَد أجْمَعوا أنَّ التَّسميةَ تَتعلَّقُ بالإرْسالِ، وقالَ النَّبيُّ ﷺ: «**إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ المُعَلَّمَ، وَذَكَرْتَ اسْمَ اللهِ عَلَيْهِ؛ فَكُلْ**»[2].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

. . . .

وأمَّا اعتِبارُ الذّاكِرِ[1]: فلأنَّ الإرْسالَ لَمَّا كانَ كالذَّبحِ شُرِطَ فيهِ التَّسميةُ مع الذِّكْرِ علىٰ ما مرَّ في الذَّبحِ.

وأمَّا الجرحُ: فهِي الرِّوايةُ المَشْهورةُ: أنَّ الكلبَ أوِ البَازِي إذا لمْ يَجْرحَا؛ لمْ يحلَّ الأكلُ، وقَد رُوِيَ عَن أَبي حَنِيفَةَ وأَبي يوسُف: أنَّ الكلْبَ إذا خنَقَه أُكِلَ[2].

والدَّليلُ علىٰ اعتِبارِ الجرْحِ قولُه ﷺ في صَيدِ المِعْرَاضِ: «إِذَا خَزَقَ فَكُلْ، وَإِذَا أَصَابَ بِعَرْضِهِ فَلَا تَأْكُلْ، فَإِنَّهُ وَقِيذٌ»[3]، ولأنَّ الكلبَ إذا خنقَ الصَّيدَ دَخلَ في عُمومِ قولِه تَعالىٰ: ﴿وَٱلْمُنْخَنِقَةُ وَٱلْمَوْقُوذَةُ﴾ [المائدة: ٣].

وَجْهُ الرِّوايةِ الأُخْرىٰ: أنَّ الكَلبَ قَد يَتوصَّلُ إلىٰ أخْذِ الصَّيدِ بِالجرْحِ، وقَد يَتوصَّلُ بغَيرِه، فَصارَ ذلِك توَسُّعًا [٣/٢٧٩ظ] فيهِ، كالجَرحِ في غَيرِ موْضِعِ الذَّبحِ.

وأمَّا اعتِبارُ لحاقِه قبلَ أن يَتوارَىٰ، أوْ ينقطِعَ طلَبُه؛ فلِقولِه ﷺ لِعَديِّ بنِ حَاتِمٍ حينَ سألَه عَنِ الرَّمِيَّةِ إذا وجَدَها بعدَ يومٍ أوْ يوميْنِ، فقالَ: «إِذَا وَجَدْتَهَا وَفِيهَا سَهْمُكَ، وَعَلِمْتَ أَنَّ سَهْمَكَ قَتَلَهَا؛ فَكُلْ»[4]، ومَتىٰ تَوارىٰ [عَنهُ][5] وانقطعَ الطَّلبُ؛ فَلا يعلمُ أنَّها ماتَت مِن سَهْمِه.

---

(١) وقع بالأصل: «الذكر». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٢) ينظر: «التجريد» للقدوري [٦٢٨٦/١٢].

(٣) أخرجه: البخاري في كتاب الذبائح والصيد/ باب ما أصاب المعراض بعرضه [رقم/ ٥١٦٠]، ومسلم في كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان/ باب الصيد بالكلاب المعلمة [رقم/ ١٩٢٩]، من حديث عَدِيِّ بن حَاتِمٍ رضي الله عنه به نحوه.

(٤) أخرجه: البخاري في باب الصيد إذا غاب عنه يومين أو ثلاثة/ كتاب الذبائح والصيد [رقم/ ٥١٦٧]، ومسلم في كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان/ باب الصيد بالكلاب المعلمة [رقم/ ١٩٢٩]، من حديث عَدِيِّ بن حَاتِمٍ رضي الله عنه به.

(٥) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

وَالجَوارِحُ: الكَواسِبُ فِي تَأْوِيلِ المُكَلِّبِينَ: المُسَلِّطِينَ، فَيَتَنَاوَلُ الْكُلَّ بِعُمُومِهِ، دَلَّ عَلَيْهِ مَا رَوَيْنَا مِنْ حَدِيثِ عَدِيٍّ - رضي الله عنه - وَاسْمُ الْكَلْبِ فِي اللُّغَةِ يَقَعُ عَلَىٰ كُلِّ سَبُعٍ حَتَّىٰ الْأَسَدِ وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ اُسْتُثْنِيَ مِنْ ذَلِكَ الْأَسَدُ وَالدُّبُّ؛ لِأَنَّهُمَا لَا يَعْمَلَانِ لِغَيْرِهِمَا الْأَسَدُ لِعُلُوِّ هِمَّتِهِ وَالدُّبُّ لِخَسَاسَتِهِ، وَأَلْحَقَ بِهِمَا الِانْتِفَاعُ بِهِ ثُمَّ لَا بُدَّ مِنَ التَّعْلِيمِ؛ لِأَنَّ مَا تَلُونَا مِنَ النَّصِّ يَنْطِقُ بِاشْتِرَاطِ التَّعْلِيمِ

غاية البيان

ورُوِيَ عنِ ابنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما **أَنَّهُ قَالَ**: «كُلْ مَا أَصْمَيْتَ[1]، وَدَعْ مَا أَنْمَيْتَ[2]»[3].

قالَ أبو يوسُف رحمه الله: الَّذي أَصْمَىٰ: ما ماتَ في الحالِ، وهُو يُشاهدُه، والَّذي أَنْمَىٰ: ما غابَ عنهُ فَماتَ، ولأنَّه إذا بَعُدَ عَن طلبِه؛ جازَ أَن يَكونَ [لوْ طلبَه لأدْرَكَه حيًّا، فخرَجَ الجرحُ مِن أَن يَكونَ][4] ذكاةً، وليسَ كذلِك إذا لمْ يقعُدْ عَن طلبِه؛ لأنَّه لمْ يدرِكْه حيًّا، فبَقِيَ الجرحُ[5] ذكاةً لَه[6]. كذا في «**شرْح القُدُورِيِّ**» رحمه الله.

قولُه: (وَالجَوارِحُ: الكَواسِبُ فِي تَأْوِيلِ)، وإنَّما قيَّدَ بِه؛ لأنَّها في تأْويلٍ آخَرَ: هِي الَّتي تَجْرحُ، مِن الجِراحةِ[7].

قولُه: (وَالمُكَلِّبِينَ: المُسَلِّطِينَ)، أيْ: مُسَلِّطِينَ لِلجوارِحِ علَىٰ الصَّيدِ.

---

(١) **الإِصْمَاء**: أَنْ يَقْتُلَ الصيدَ مكانَه. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٥٤/٣/ مادة: صَمَا].

(٢) **الإِنْمَاءُ**: أَنْ تَرْمِيَ الصيدَ فيَغيبَ عَنْكَ، فَيَمُوت ولا تَراه. يقال: أَنْمَيْتُ الرَّمِيَّةَ فَنَمَتْ تَنْمِي؛ إذا غابتْ ثم ماتَتْ. وإنما نَهَىٰ عنها؛ لأنك لا تَدْرِي هَلْ مَاتَتْ برَمْيك، أَوْ بشيء غيره. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [١٢١/٥/ مادة: نَمَا].

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة [رقم/ ١٩٦٨١]، وعبد الرزاق في «مصنفه» [رقم/ ٨٤٥٥]، والطبراني في «المعجم الكبير» [٢٧/١٢]، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٢٤١/٩]، عن ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما به.

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ج».

(٥) وقع بالأصل: «فخرج الجرح من أن يكون». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٦) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢/٣٠٢/ داماد].

(٧) وقع بالأصل: «الجوارح». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

وَالحَدِيثُ بِهِ وَبِالإِرْسَالِ، وَلِأَنَّهُ إِنَّمَا يَصِيرُ آلَةً بِالتَّعْلِيمِ لِيَكُونَ عَامِلًا لَهُ فَيَتَرَسَّلُ بِإِرْسَالِهِ وَيُمْسِكُهُ عَلَيْهِ.

غاية البيان

قولُه: (وَالحَدِيثُ بِهِ وَبِالإِرْسَالِ)، أيْ: حَديثُ عَدِيِّ بنِ حَاتمٍ رضي الله عنه يَنْطِقُ باشتِراطِ التَّعليم وبِالإِرْسالِ جَميعًا؛ لأنَّه قالَ لَه النَّبيُّ ﷺ: «إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ المُعَلَّمَ»[1]. وذكَرَ الإِرْسالَ والتَّعليمَ جَميعًا.

قالَ الكَرْخِيُّ رحمه الله في آخِرِ كِتابِ الصَّيد مِن «مختَصَره»: «قالَ هِشامٌ: سألتُ محمَّدًا رحمه الله عَن صيدِ ابنِ العِرْسِ[2]، فأَخْبرَني أنَّ أبا [٣/٨ظ/م] حَنيفَةَ رضي الله عنه قالَ: إذا عُلِّمَ فَتعَلَّمَ؛ فكُلْ ما صادَ.

قالَ محمَّدٌ رضي الله عنه: ما كانَ لَه مخْلبٌ أوْ نابٌ؛ فَصيدُه يُؤكَلُ. يعْني: إذا عُلِّمَ.

قالَ هِشامٌ: سألتُ مُحمَّدًا رحمه الله عنِ الذِّئبِ إذا عُلِّمَ فصادَ، فقالَ: هذا أُرىٰ أنَّه لا يكونُ، فإن كانَ فَلا بأْسَ بِه»[3]. إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ رحمه الله.

وقالَ القُدُورِيُّ رحمه الله في «شرْحه»: «قالوا في الأَسَدِ والذِّئبِ: إنَّه لا يجوزُ الصَّيدُ بهِما، وليسَ ذلِك لِمعنًىٰ يَعودُ إلىٰ عَيْنِهما، وإنَّما هُو لفَقْدِ التَّعليمِ؛ لأَنَّهُم قالوا: إنَّ مِن عادَتِهما أَن يُمْسِكا صَيدَهُما، ولا يَأْكُلاهُ في الحالِ، وإنَّما يُستدلُّ علىٰ التَّعليم بِتَرْكِ الأكْلِ، فإنْ تصوَّرَ التَّعليم فيهِما جازَ.

فأمَّا الخِنزيرُ؛ فَلا يَجوزُ الاصطِيادُ بِه؛ لأنَّه مُحرَّمُ العَينِ، والانتفاعُ بِه مُحرَّمٌ»[4].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) ابن عِرْس ـ بكسر العين ـ: دُوَيبَّة تُشْبه الفأر، مقطوعة الأُذُنَيْن، مستطيلة الجسْم والذَّيل، تفْتِك بالدَّجاج ونحوه. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠٦].

(٤) ينظر: السابق.

قَالَ: وَتَعْلِيمُ الكَلْبِ: أَنْ يَتْرُكَ الأَكْلَ ثَلاثَ مَرَّاتٍ، وَتَعْلِيمُ البَازِي: أَنْ يَرْجِعَ وَيُجِيبَ إِذَا دَعَوْتَهُ ....

غاية البيان

قوله: (قَالَ: وَتَعْلِيمُ الكَلْبِ: أَنْ يَتْرُكَ الأَكْلَ ثَلاثَ مَرَّاتٍ، وَتَعْلِيمُ البَازِي: أَنْ يَرْجِعَ وَيُجِيبَ إِذَا دَعَوْتَهُ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله في «مختصره»[1].

قالَ أَبو الحسَنِ الكَرْخِيُّ رحمه الله في «مختصره»: «تَعليمُ الكلْبِ: أَن يُرسَلَ فيتبعَ الصَّيدَ، فإذا أخذَه أمْسَكَه علىٰ صاحبِه، ولمْ يأكُلْ منهُ شيئًا، فإذا فعَلَ ذلِك فهُو مُعلَّمٌ، وتعْليمُ الجارحِ مِن الطَّيرِ: أَن يَستَجيبَ إذا دُعِيَ، وإذا أُرسِلَ علىٰ الصَّيدِ تبِعَه فأخذَه، فإن أكلَ منهُ أُكِلَ صيدُه، وهُو مُعلَّمٌ إذا دُعِيَ فاسْتجابَ، وتَبعَ الصَّيدَ إذا أُرسِلَ، لا يَحتاجُ إلىٰ غيرِ هذا.

وكانَ أبو حَنيفَةَ رضي الله عنه لا يَحُدُّ في تَعْليمِه شيئًا، ولا يُوَقِّتُه بوقْتٍ، ولكِن كانَ يَقولُ: إذا كانَ عالمًا فكُلْ. هذِه رِوايةُ «الأصْل»[2].

وقالَ بِشْرُ بنُ الوَليدِ عَن أَبي يوسُف عَن أَبي حَنِيفَةَ رضي الله عنهم [٣/٢٨٠و] قالَ: سألتُه ما حدُّ التَّعليمِ؟ قالَ: أَن يَقولَ أَهلُ العِلمِ بِذلِك: إنَّه مُعلَّمٌ.

وقالَ في «المُجرَّد»: عَن أَبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: لا تَأكُلْ أوَّلَ ما يَصيدُ، ولا الثّاني، ثُمَّ كُلِ الثَّالِثَ وما بَعْدَه. وهِيَ رِوايةُ مُحمَّدِ بنِ شُجاعٍ عَن الحسَنِ عَن أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنهم.

وقالَ في كِتابِ «الأصْل»[3]: «إذا أَخذَ الصَّيدَ فلَمْ يأكُلْ، وأخَذَ الآخَرَ فلَمْ يأكُلْ، ثمَّ صادَ الثَّالثَ فلَمْ يأكُلْ؛ فَهذا مُعلَّمٌ، والتَّعليمُ[4] عِندَنا: أَن يُرسَلَ ثلاثَ

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/٢٠٥].

(٢) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» لمحمد بن الحسن الشيباني [٥/٣٧٦].

(٣) ينظر: المصدر السابق.

(٤) في «الأصْل»: «والمعلم».

. . . .

مَرَّاتٍ كلَّ ذلِكَ يقتلُ الصَّيدَ ولا يأْكُلُ منهُ، وهَذا قولُ أبي يوسُف ومُحمَّدٍ رضي الله عنهما». إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ رحمه الله في «مختصَره»[1].

والأصْلُ هُنا: أنَّ صيدَ الجارحِ لا يَحلُّ بِدونِ التَّعليمِ؛ لِقولِه تَعالىٰ: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ﴾، ثمَّ التَّعليمُ في الكَلبِ: أَن يتركَ الأكلَ؛ لأنَّه يُضْرَبُ علىٰ ذلِك حتَّىٰ يَتعوَّدَ وبدنُه يَحتمِلُ ذلِك، بخِلافِ الطَّيرِ؛ فإنَّ بدَنَه لا يَحتمِلُ ذلِك، فكانَ الأكْلُ منهُ عفوًا.

إلَّا أنَّ أبا حَنِيفَةَ رضي الله عنه رَجَعَ في ذلِك إلىٰ أهْلِ الصَّنعةِ، حيثُ لمْ يَرِدْ في ذلِك نصٌّ؛ لأنَّ المقاديرَ لا تُعْرَفُ قياسًا، ولمْ يُعْتَبرْ إمْساكُ الكلْبِ عَن أكلِ الصَّيدِ؛ لأنَّ ذلِك مُحتملٌ، قَد يَكونُ ذلِك للشِّبَعِ وقَد يَكونُ لِلتَّعليمِ، ففُوِّضَ إلىٰ رأْيِ مَنِ ابتُلِيَ بِه وهُو الصَّائدُ، كما قالَ في التَّعْزيرِ: إنَّه مُفَوَّضٌ إلىٰ رأْيِ الإمامِ، وهُو المُبْتَلىٰ بإقامةِ التَّعْزيرِ، ولمْ يُقَدِّرْ في ذلِك تَقْديرًا، أوْ لأنَّ أحْوالَ الحَيوانِ في قبولِ التَّعليم مُتفاوِتةٌ كأَحْوالِ الآدَميِّ العاقِلِ تخْتلِفُ باختِلافِ الكياسةِ والبَلَادَةِ، فَلا يُمْكِنُ التَّحديدُ والحَصْرُ؛ لأنَّه لا [٨/٤و/م] ضابِطَ، فتوقَّفْنا في الحُكمِ بكونِه مُعلَّمًا علىٰ ظُهورِ أمَارةٍ مغلبةٍ علىٰ الظَّنِّ، فإذا تركَ الأكلَ مِرارًا، وأجابَ الدَّعوةَ، وغلَبَ علىٰ ظنِّ صاحبِه أنَّه قَد صارَ عالِمًا؛ حلَّ أكْلُ صَيدِه، ولكِن بشَرْطِ ألَّا يبْدوَ منهُ ما يُخالِفُ هذِه العادَةَ، فإذا ظهَرَ خِلافُها؛ تبيَّنَ أنَّها لمْ تَكُنْ ثابِتةً.

وأمَّا فِي الرِّوايةِ الأُخْرىٰ: فقَدْ جعلَ تكْرارَ الإمْساكِ دلالةً علىٰ التَّعليمِ؛ لأنَّ الإمْساكَ القَليلَ كالمرَّةِ الواحِدةِ لا يدلُّ علىٰ التَّعليمِ؛ لِجوازِ أنَّه ترَكَه لِلشِّبَعِ أوْ لِلعِلمِ، والإمْساكُ الكَثيرُ يدلُّ علىٰ التَّعليم، فَقدَّرناهُ بالثَّلاثِ؛ لأنَّها أدْنىٰ الجَمعِ، وما فوقَ ذلِك لا نِهايةَ له، ولأنَّ الثَّلاثَ مُدَّةٌ ضُرِبَتْ لِلاختِيارِ، كما في مُدَّةِ الخِيارِ.

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠٤].

وَهُوَ مَأْثُورٌ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما، وَلِأَنَّ بَدَنَ الْبَازِيِّ لَا يَحْتَمِلُ الضَّرْبَ،

وقالَ موسىٰ عليه السلام للخضرِ عليه السلام في المرَّةِ الثَّالثةِ: ﴿إِن سَأَلْتُكَ عَن شَيْءٍ بَعْدَهَا فَلَا تُصَاحِبْنِي﴾ [الكهف: ٧٦]، وقالَ تعالىٰ: ﴿تَمَتَّعُواْ فِي دَارِكُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ﴾ [هود: ٦٥]، وقالَ تعالىٰ في قصَّةِ زكريَّا: ﴿قَالَ ءَايَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ ٱلنَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا﴾ [آل عمران: ٤١].

وروىٰ أبو داودَ في أواخرِ «السُّنن»: عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا اسْتَأْذَنَ أَحَدُكُمْ ثَلاثًا، فَلَمْ يُؤْذَنْ لَهُ؛ فَلْيَرْجِعْ»[1]، رواهُ أبو موسىٰ رضي الله عنه.

وقالَ القُدُورِيُّ رحمه الله في «شرْحه»: رُوِيَ عن عُمَرَ رضي الله عنه أَنَّهُ قَالَ: «مَنِ اتَّجَرَ فِي شَيْءٍ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، فَلَمْ يَرْبَحْ؛ فَلْيَنْتَقِلْ إِلَىٰ غَيْرِهِ»[2].

قولُه: (وَهُوَ مَأْثُورٌ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما)، وهوَ ما رَوَىٰ مُحَمَّدٌ رحمه الله في كتابِ «الآثار»: «وقالَ: أخبرَنا [٢٨٠/٣ظ] أبو حَنِيفَةَ [عَنْ حمَّادٍ][3]، عَنْ سَعِيدِ بنِ جُبَيْرٍ، عنِ ابنِ عبَّاسٍ رضي الله عنهما قَالَ: «ما أمسَكَ عَلَيْكَ كَلْبُكَ، إن كانَ عالِمًا فكُلْ، فإنْ أكَلَ فَلا تأكُلْ منْه، فإنَّما أمسَكَ علىٰ نفسِه، وأمَّا الصَّقْرُ والبَازِي: فكُلْ وَإِنْ أكلَ، فإنَّ تَعْلِيمَه إذا دعوْتَه أنْ يُجِيبَك، ولا يَسْتطِيعُ ضَرْبَه حتّىٰ يَدَعَ الأكْلَ»[4]. قالَ مُحمدٌ رحمه الله: وبِه نأخذُ، وهُو قولُ أَبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه». إلىٰ هُنا لَفْظُ [كتاب][5] «الآثار».

(١) أخرجه: البخاري في كتاب الاستئذان/ باب التسليم والاستئذان ثلاثًا [رقم/ ٥٨٩١]، ومسلم في كتاب الآداب/ باب الاستئذان [رقم/ ٢١٥٣]، وأبو داود في كتاب الأدب/ باب كم مرة يسلم الرجل في الاستئذان [رقم/ ٥١٨١]، من حديث أبو موسىٰ رضي الله عنه به.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة في «المصنف» / [رقم/٢٣٦٧٤]، وابن أبي الدنيا في «إصلاح المال» [ص/٧٧]. عن عُمَر رضي الله عنه به.

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ج».

(٤) أخرجه: محمد بن الحسن في «الآثار» [٦٩٧/٢/ طبعة دار النوادر] بهذا الإسناد به.

(٥) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ج».

وَبَدَنُ الْكَلْبِ يَحْتَمِلُهُ فَيُضْرَبُ لِيَتْرُكَهُ، وَلِأَنَّ آيَةَ التَّعْلِيمِ تَرْكُ مَا هُوَ مَأْلُوفُهُ عَادَةً، وَالْبَازِيُّ مُتَوَحِّشٌ مُتَنَفِّرٌ فَكَانَتْ الْإِجَابَةُ آيَةَ تَعْلِيمِهِ وَأَمَّا الْكَلْبُ فَهُوَ مَأْلُوفٌ يَعْتَادُ الِانْتِهَابَ فَكَانَ آيَةُ تَعْلِيمِهِ تَرْكَ مَأْلُوفِهِ وَهُوَ الْأَكْلُ وَالِاسْتِلَابُ.

غاية البيان

قولُه: (وَلِأَنَّ آيَةَ التَّعْلِيمِ تَرْكُ مَا هُوَ مَأْلُوفُهُ عَادَةً)... إلىٰ آخرِه، **بيانُه:** فيما قالَ شيخُ الإسلامِ خُوَاهَرْ زَادَهْ رحمه الله في «**شرْحه**»: «وهُو أنَّ حقيقةَ العِلمِ والجهلِ في هذِه الحيَواناتِ باطنٌ لا نَقِفُ عليْه، فلا بُدَّ مِن إقامةِ سببٍ ظاهرٍ نَقِفُ عليْه مقامَ العلْمِ والجهلِ في حقِّ بناءِ الأحْكامِ، فأُقِيمَ تبدُّلُ جَميعِ العادةِ الأصليَّةِ لِهذِه الحيَواناتِ مقامَ العِلمِ، والجَرْيُ علىٰ العادةِ الأصْليَّةِ مَقامَ الجهْلِ، وذلِك في الكلْبِ بترْكِ الأكْلِ والإمْساكِ علىٰ صاحبِه، لا بالإلْفِ والإجابةِ لِصاحبِه داعيًا ومُرْسلًا؛ لأنَّ الكلبَ ألُوفٌ في الأصلِ، بحيثُ إذا دُعِيَ أجابَ، وصيّادٌ يأخذُ الصَّيدَ إذا أُشْلِيَ، فَلا يثبتُ بإلفِه[1] وإجابةِ صاحبِه تبدُّلُ عادتِه الأصْليَّةِ.

وإنَّما يثبتُ بالإلْفِ والإجابةِ، وبترْكِ الأكلِ؛ لأنَّ عادتَه في الأصْلِ أكْلُ ما ظفِرَ به، فإذا تركَ الأكْلَ فقَد ترَكَ عادتَه الأصليَّةَ، فقامَ مَقامَ عِلمِه، وإذا أكلَ فقَدْ جَرىٰ علىٰ عادتِه الأصليَّةِ، فقامَ مقامَ الجهْلِ.

وكانَ القياسُ في البَازِي: ألّا يصيرَ مُعَلَّمًا ما لم يتبدَّلْ جَميعُ عادتِه الأصْليَّةِ [٨/٤ظ/م]، وذلِك بالإلْفِ والإجابةِ لِصاحبِه داعيًا ومُرْسلًا، وبترْكِ الأكلِ؛ لأنَّ العادةَ الأصْليَّةَ في البَازِي هذا، وأنّه وحْشيُّ الأصْلِ، إلّا أنَّ تَعْليمَه بترْكِ الأكْلِ غيرُ مُمْكِنٍ؛ لأنَّه لا يمكِنُ تعْليمُه بترْكِ الأكْلِ إلّا بالضَّربِ حالةَ الأكلِ، وأنَّه غيرُ مُمْكِنٍ في البَازِي، فاكْتُفِيَ بالإلْفِ والإجابةِ لِصاحبِه داعيًا ومرسلًا.

وفي الفهْدِ أمْكَنَ اعتِبارُ الكُلِّ، فاعْتُبِرَ الكُلُّ شرطًا ليصيرَ مُعَلَّمًا، [وفي الكلْبِ

---

(١) وقع بالأصل: «تألفه». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

ثُمَّ شُرِطَ تَرْكُ الْأَكْلِ ثَلَاثًا وَهَذَا عِنْدَهُمَا وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ فِيمَا دُونَهُ [٢١٣/ط] مَزِيدَ الِاحْتِمَالِ فَلَعَلَّهُ تَرَكَهُ مَرَّةً أَوْ مَرَّتَيْنِ شِبَعًا، فَإِذَا تَرَكَهُ ثَلَاثًا دَلَّ عَلَىٰ أَنَّهُ صَارَ عَادَةً لَهُ، وَهَذَا ؛ لِأَنَّ الثَّلَاثَ مُدَّةٌ ضُرِبَتْ لِلِاخْتِبَارِ وَإِبْلَاءِ الْأَعْذَارِ كَمَا فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ.

وَفِي بَعْضِ قَصَصِ الْأَخْيَارِ: وَلِأَنَّ الْكَثِيرَ هُوَ الَّذِي يَقَعُ أَمَارَةً عَلَىٰ الْعِلْمِ دُونَ الْقَلِيلِ، وَالْجَمْعُ هُوَ الْكَثِيرُ وَأَدْنَاهُ الثَّلَاثُ فَقُدِّرَ بِهَا.

وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ عَلَىٰ مَا ذُكِرَ فِي الْأَصْلِ: لَا يَثْبُتُ التَّعْلِيمُ مَا لَمْ يَغْلِبْ عَلَىٰ ظَنِّ الصَّائِدِ أَنَّهُ مُعَلَّمٌ، وَلَا يُقَدَّرُ بِالثَّلَاثِ ؛ لِأَنَّ الْمَقَادِيرَ لَا تُعْرَفُ اجْتِهَادًا بَلْ نَصًّا وَسَمَاعًا وَلَا سَمْعَ فَيُفَوَّضُ إِلَىٰ رَأْيِ الْمُبْتَلَىٰ بِهِ كَمَا هُوَ أَصْلُهُ فِي جِنْسِهَا وَعَلَىٰ الرِّوَايَةِ الْأُولَىٰ عِنْدَهُ: **يَحِلُّ عَلَىٰ مَا اصْطَادَهُ ثَالِثًا** وَعِنْدَهُمَا لَا يَحِلُّ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَصِيرُ مُعَلَّمًا بَعْدَ تَمَامِ الثَّلَاثِ وَقَبْلَ التَّعْلِيمِ غَيْرُ مُعَلَّمٍ، فَكَانَ الثَّالِثُ صَيْدَ كَلْبٍ جَاهِلٍ وَصَارَ كَالتَّصَرُّفِ الْمُبَاشِرِ فِي سُكُوتِ الْمَوْلَىٰ.

غاية البيان

لَم يمكنْ إلَّا اعتبارُ تَرْكِ الأكْلِ ؛ ليُقامَ مقامَ عِلْمِه ؛ لأنَّ الإلفَ والإجابةَ منهُ ثابتٌ قبلَ التَّعليمِ، فإذا تركَ الأكلَ كانَ مُعلَّمًا][1]، وإذا أكلَ كانَ جاهلًا.

قولُه: (وَعَلَىٰ الرِّوَايَةِ الْأُولَىٰ عِنْدَهُ: يَحِلُّ عَلَىٰ مَا اصْطَادَهُ ثَالِثًا).

أرادَ بالرِّوايةِ الأُولى: روايةَ القُدُورِيِّ، حيثُ شرطَ لتعليمِ الكلْبِ أَن يتركَ الأكلَ ثلاثَ مرَّاتٍ. يعْني: إذا أخذَ صيدًا فلمْ يأكُلْ، ثمَّ أخذَ ثانيًا فلمْ يأكُلْ، ثمَّ أخذَ ثالثًا فلمْ يأكُلْ ؛ يحلُّ أكْلُ الثالثِ عندَ أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه.

وعندَهما: [لا][1] يحلُّ أكْلُ الثَّالثِ، ويحلُّ ما بعدَه ؛ لأنَّ الكلْبَ لا يَصيرُ

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«ع»، و«م»، و«ج».

وَلَهُ أَنَّهُ آيَةُ تَعْلِيمِهِ عِنْدَهُ فَكَانَ هَذَا صَيْدَ جَارِحَةٍ مُعَلَّمَةٍ، بِخِلَافِ تِلْكَ الْمَسْأَلَةِ؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ إِعْلَامٌ وَلَا يَتَحَقَّقُ دُونَ عِلْمِ الْعَبْدِ وَذَلِكَ بَعْدَ الْمُبَاشَرَةِ.

قَالَ: وَإِذَا أَرْسَلَ كَلْبَهُ الْمُعَلَّمَ، أَوْ بَازِيَهُ، وَذَكَرَ اسْمَ اللهِ تعالى عِنْدَ إِرْسَالِهِ، فَأَخَذَ الصَّيْدَ، وَجَرَحَهُ وَمَاتَ؛ حَلَّ أَكْلُهُ؛ لِمَا رَوَيْنَا مِنْ حَدِيثِ عَدِيٍّ ـ ﷺ ـ، وَلِأَنَّ الْكَلْبَ أَوْ الْبَازِي آلَةٌ، وَالذَّبْحُ لَا يَحْصُلُ بِمُجَرَّدِ الْآلَةِ إِلَّا

غاية البيان

مُعلَّمًا إلَّا بتركِ الأكْلِ ثلاثَ مرّاتٍ، فما اصْطادَ بعدَ ذلِك؛ فهُو صيدُ كلبٍ مُعلَّمٍ، فيُؤْكَلُ، وما كانَ قبْلَ ذلِك فهُو صيدُ كلبٍ غيرِ مُعلَّمٍ، فَلا يُؤْكَلُ، أَلَا تَرىٰ أنَّ سُكوتَ المَولىٰ إذا رَأىٰ عَبْدَه يَبيعُ ويَشْتري إِذْنٌ لعَبْدِه، ولكِن ليسَ فيما باعَه في تِلكَ السّاعةِ، بلْ فيما بعدَه، فكذا هُنا.

ولأبي حَنِيفَةَ ﷺ: أنَّ العِلمَ يثبتُ في المرَّةِ الثّالثةِ، فيكونُ الصَّيدُ الثّالثُ صيدَ كلبٍ مُعلَّمٍ، فيُؤْكَلُ، بخِلافِ مسْألةِ المأذونِ؛ فإنَّ الإذْنَ إعْلامٌ لِلعبدِ، ولا يحصلُ لَه عِلْمٌ إلَّا بعدَ المُباشرةِ، وما [٣/٢٨١و] باشرَه قبْلَ [العِلمِ][1] يَكونُ تصرُّفَ محجورٍ، فلا يَنْفُذُ.

قولُه: ([قَالَ][1]: **وَإِذَا أَرْسَلَ كَلْبَهُ الْمُعَلَّمَ، أَوْ بَازِيَهُ، وَذَكَرَ اسْمَ اللهِ تعالى عِنْدَ إِرْسَالِهِ، فَأَخَذَ الصَّيْدَ، وَجَرَحَهُ وَمَاتَ؛ حَلَّ أَكْلُهُ**)، أي: قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «**مختَصره**»[2]، وإنَّما شرطَ الإرْسالَ والتَّسميةَ؛ لِمَا رُوِيَ في حَديثِ عَدِيٍّ ﷺ قالَ لَه النَّبِيُّ ﷺ: «**إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ الْمُعَلَّمَ، وَذَكَرْتَ اسْمَ اللهِ عَلَيْهِ؛ فَكُلْ**»[3]، فقَد شَرطَ الإرْسالَ والتَّسميةَ جَميعًا، ولأنَّ الإرْسالَ أُقِيمَ مقامَ الذَّكاةِ، بدليلِ اعتِبارِ التَّسميةِ عِندَه، فلا بُدَّ منْه.

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ج».
(٢) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/٢٠٥].
(٣) سبق تخريجه.

بِالِاسْتِعْمَالِ وَذَلِكَ فِيهِمَا بِالإِرْسَالِ فَنَزَلَ مَنْزِلَةَ الرَّمْيِ وَإِمْرَارِ السِّكِّينِ فَلَا بُدَّ مِنَ التَّسْمِيَةِ عِنْدَهُ وَلَوْ تَرَكَهُ نَاسِيًا؛ حَلَّ أَيْضًا عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ، وَحُرْمَةُ مَتْرُوكِ التَّسْمِيَةِ عَامِدًا فِي الذَّبَائِحِ وَلَا بُدَّ مِنَ الجَرْحِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ لِيَتَحَقَّقَ الذَّكَاةُ الِاضْطِرَارِيُّ

غاية البيان

أَوْ نقولُ: إنَّ الكلبَ أوِ البَازِي بعدَ التَّعليمِ صارَ آلةً، والذَّبحُ لا يحْصُلُ بمُجرَّدِ الآلةِ ما لم يُوجدْ منَ المالِكِ استِعْمالُها للذَّبحِ، ولِهذا لوِ انقلبَ الصَّيدُ، أوِ الشَّاةُ علىٰ سِكِّينٍ، فأَصابَ مَذْبحَها؛ لا يحلُّ؛ لأنَّ الاستِعْمالَ لَم يُوجدْ، فكذلِك هٰهُنا؛ ما لم يُوجدِ استعمالُ الآلةِ بعدَ التَّعليمِ لا تحْصلُ الإباحةُ، والاستِعْمالُ يحصلُ بالإرْسالِ، فكانَ الإرْسالُ في الكلْبِ كاستِعْمالِ السِّكينِ في الذَّبحِ، ولِهذا شرطَ التَّسميةَ عِندَ الإرْسالِ.

قولُه: (وَذَلِكَ فِيهِمَا بِالإِرْسَالِ)، أيِ: الاستِعْمالُ في الكَلبِ والبَازِي بِالإرْسالِ.

وعَلىٰ اشتِراطِ التَّسميةِ: يدلُّ قولُه تَعالىٰ: ﴿فَكُلُواْ مِمَّآ أَمۡسَكۡنَ عَلَيۡكُمۡ وَٱذۡكُرُواْ ٱسۡمَ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ﴾ [المائدة: ٤]، والكلامُ في اشْتِراطِ التَّسميةِ لِلحلِّ مرَّ مُستوفًى [٨/٥٥م] في أوَّلِ كِتابِ الذَّبائِح.

قولُه: (وَلَوْ تَرَكَهُ نَاسِيًا؛ حَلَّ أَيْضًا عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ، وَحُرْمَةُ مَتْرُوكِ التَّسْمِيَةِ عَامِدًا)، أيْ: بيَّنَّا في الذَّبائِحِ: تَرْكَ التَّسميةِ ناسيًا، وبيَّنَّا أيضًا: حُرمةَ متروكِ التَّسميةِ عامِدًا في الذَّبائِحِ.

قولُه: (وَلَا بُدَّ مِنَ الجَرْحِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ).

قالَ شيخُ الإسْلامِ خُوَاهَرْ زَادَهْ ﵀ في «**شرْحِ كِتابِ الصَّيدِ**»: «إنَّما يُؤْكَلُ مِن صيدِ الكَلبِ إذا أمْسكَه علىٰ صاحبِه وقتَلَه، إذا حَصَلَ القَتلُ بِالجَرحِ والعقْرِ[١]، فأمَّا

(١) يقال: عَقَرَهُ عَقْرًا؛ أي: جَرَحَهُ، وَعَقَرَ البَعِيرَ بِالسَّيْفِ عَقْرًا؛ إذا ضَرَبَ قَوَائِمَهُ به، ولا يُطْلَقُ العَقْرُ فِي غَيرِ القَوَائِمِ، وربما قيل: عَقَرَهُ؛ إذا نَحَرَهُ، فهو عَقِيرٌ. ينظر: «المصباح المنير» للفيومي=

وَهُوَ الْجُرْحُ فِي أَيِّ مَوْضِعٍ كَانَ مِنَ الْبَدَنِ بِانْتِسَابِ مَا وُجِدَ مِنَ الْآلَةِ إلَيْهِ بِالِاسْتِعْمَالِ وَفِي ظَاهِرِ قَوْله تَعَالَى ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ﴾ [المائدة: ٤] مَا يُشِيرُ

غاية البيان

إذا قتلَه صَدْمًا، أوْ جَثْمًا، أوْ خنقَه حتَّىٰ ماتَ؛ فإنَّه لا يُؤكلُ منْه، وإنْ أَمسكَ علىٰ صاحبِه، وهُو المذْكورُ في «**الزِّيادات**»، وهُو قولُ الشَّافِعِيِّ رضي الله عنه في الجديدِ[1].

وقالَ الشَّافِعِيُّ في القَديم بأنَّه يُؤكَلُ، وإن قتَلَه صَدْمًا، أوْ جَثْمًا، والجرحُ ليسَ بشرطٍ للإباحةِ عندَه في قولِه القَديمِ.

وقَد رَوَىٰ الحسنُ بنُ زِيادٍ عَن أَبي حَنِيفَةَ وأَبي يوسُف رحمهما الله في غَيرِ رِوايةِ الأُصولِ مثلَ قولِ الشَّافِعِيِّ رضي الله عنه في القَديمِ؛ لقولِه تعالىٰ: ﴿فَكُلُواْ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: ٤]، وقَد علَّقَ الإِباحةَ بالإمْساكِ دونَ الجرحِ، ولِقولِه ﷺ: «**إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ الْمُعَلَّمَ، وَذَكَرْتَ اسْمَ اللهِ عَلَيْهِ فَكُلْ**»[2]، ولمْ يَشترطِ الجرحَ، ولأنَّ الكلبَ ممَّا لا يمكنُ تعْليمُه كيفيَّةَ القتْلِ، وما لا يُمكِنُ تعْليمُه؛ يسقُطُ اعتبارُه، أَلَا تَرىٰ أنَّ الجرحَ في المَذْبحِ لمَّا لمْ يمكنْ تعْليمُه سَقَطَ اعتِبارُه لِلإباحةِ، فكذا الجرْحُ في موضعٍ آخَرَ.

وَجْهُ الظَّاهِرِ: قولُه تَعالىٰ: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ﴾.

بيانُه: أنَّه تَعالىٰ أَباحَ صَيدَ حيوانٍ مُعَلَّمٍ جارحٍ، فدلَّ أنَّ الجرحَ مِن هذِه الحيَواناتِ [٣/٢٨١ظ] شرْطُ إباحةِ الصَّيدِ، والجوابُ عَن حَديثِ عَدِيٍّ رضي الله عنه فنقولُ: إن لمْ يشترطِ الجرحَ ثَمَّةَ فقدِ اشْترطَ في حديثٍ آخَرَ، وهُو قولُه ﷺ: «**مَا أَنْهَرَ الدَّمَ وَأَفْرَىٰ الْأَوْدَاجَ فَكُلْ**»[2].

= [٢/٤٢١/ مادة: عقر].

(١) ينظر: «الحاوي الكبير» للماوردي [١٥/٥١].

(٢) سبق تخريجه.

إِلَىٰ اشْتِرَاطِ الْجُرْحِ؛ **إِذْ هُوَ مِنَ الجَرْحِ**، **بِمَعْنَىٰ: الجِرَاحَةِ فِي تَأْوِيلٍ** فَيُحْمَلُ عَلَىٰ الْجَارِحِ الْكَاسِبُ بِنَابِهِ وَمِخْلَبِهِ وَلَا تَنَافِيَ، وَفِيهِ أَخْذٌ بِالْيَقِينِ **وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ: أَنَّهُ لَا** يُشْتَرَطُ رُجُوعًا إِلَىٰ التَّأْوِيلِ الْأَوَّلِ.......................

غاية البيان

وقولُه: بأنَّه لا يُمكنُ تعْليمُه كيفيَّةَ القتْلِ(١).

قُلنا: الجرحُ ممَّا لا يحْتاجُ فيهِ إلىٰ التَّعليمِ؛ لأنَّه جارحٌ بطَبْعِه؛ لأنَّ الجرحَ منْه ثابتٌ باعتِبارِ عادتِه الأصليَّةِ، بخِلافِ الجرْحِ في المَذْبحِ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ تعْليمُ ذلِك، فإنَّه لا يعْرفُ المَذْبحَ، فسقطَ اعتْبارُه، فأمَّا أصْلُ الجرحِ يمكنُ اعتبارُه علىٰ ما عليْه عادتُه في الأصلِ، فلَمْ يسقُطِ اعتِبارُه.

والدَّليلُ علىٰ اشتِراطِ الجرْحِ قولُه ﷺ في صيدِ المِعْرَاضِ: «**إِذَا خَزَقَ فَكُلْ، وَإِذَا أَصَابَ بِعَرْضِهِ فَلَا تَأْكُلْ، فَإِنَّهُ وَقِيذٌ**»(٢)، ولأنَّ الكلْبَ إذا خنَقَ دخلَ في عُمومِ قولِه تَعالىٰ: ﴿وَٱلْمُنْخَنِقَةُ وَٱلْمَوْقُوذَةُ﴾ [المائدة: ٣].

قولُه: (إِذْ هُوَ مِنَ الجَرْحِ، بِمَعْنَىٰ: الجِرَاحَةِ فِي تَأْوِيلٍ)، يعْني: أنَّ قولَه تَعالىٰ: ﴿مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ﴾، قيلَ: هِي الكواسِبُ، وقيلَ: هِي الَّتي تجْرحُ، فإذا كانَ كذلِكَ؛ قُلنا: لا مُنافاةَ بينَ الجَرحِ والكسْبِ، فيحْملُ علىٰ معْنىٰ: الجرحِ، بمعْنىٰ: الجراحةِ؛ لأنَّ الجارحَ يجرحُ بنابِه، أو مِخْلبِه، فيكْسبُ، فكانَ الحملُ علىٰ هذا أوْلَىٰ؛ لأنَّه يقينٌ لِدلالةِ [٨/٥٥ظ/م] ظاهِرِ اللَّفظِ عليْه.

فأقولُ: علىٰ ما قالوا: يلزمُ القولُ بِعُمومِ المُشتركِ في موضِعِ الإثْباتِ، وهُو فاسدٌ.

قولُه: (وَعَنْ أَبِي يُوسُف ﵀: **أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ)**، أيْ: لا يُشترطُ الجَرْح رجوعًا

---

(١) ينظر: «التجريد» للقدوري [٦٢٨٧/١٢].

(٢) رواه البُخارِيّ [٥٤٧٧]، ومسلم [١٩٢٩] من حديث عدي بن حاتم.

وَجَوَابُهُ مَا قُلْنَا.

قَالَ: فَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ الكَلْبُ، أَوِ الفَهْدُ؛ لَمْ يُؤْكَلْ، وَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ البَازِي

غاية البيان

إلى التَّأويلِ الأوَّلِ. أرادَ بِه: ما ذكرَ في أوَّلِ الفصْلِ بِقولِه: (وَالجَوَارِحُ: الكَوَاسِبُ).

قولُه: (وَجَوَابُهُ مَا قُلْنَا)، أرادَ بِه قولَه: (وَلَا تَنَافِيَ، وَفِيهِ أَخْذٌ بِاليَقِينِ).

قالَ في «**الأصْل**» في أوَّلِ باب صيْدِ الكلْبِ المُعَلَّم: «أرأيتَ الكلبَ المُعلَّمَ يُرسِلُه الرَّجُلُ، فيأخذُ الصَّيدَ فيقْتله، أيُؤْكَلُ؟ قالَ: نعمْ»[1].

قالَ خُوَاهَرْ زَادَهْ في «شرْحه»: «شرطَ في كتاب «**الصَّيْد**»: مُطْلَقَ القتلِ لِلإباحةِ، فإنَّه قالَ: فيقْتلُه، ولمْ يفْصِلْ بينَ ما إذا قتلَه الكلبُ بِالعَقْرِ والجَرحِ، أوْ بالجَثْمِ والخنْقِ.

وفَصَّلَ الجوابَ في «**الزِّيادات**» تفْصيلًا فقالَ: إن ماتَ بِالجرحِ والعَقْرِ؛ حلَّ، وإن ماتَ بالجَثْمِ أوِ الخَنْقِ مِن غَيرِ جرْحٍ؛ فإنَّه لا يَحلُّ».

ثمَّ قالَ خُوَاهَرْ زَادَهْ: «مِن مشايخِنا ﵏ مَن قالَ: ليسَ في المسْألةِ اختِلافُ الرِّوايتَيْنِ، إلّا أنَّه أوجزَ في الجوابِ هُنا، وأوسَعَ في «**الزِّياداتِ**»، ولا بُدَّ مِن الجرْحِ للإباحةِ».

ثمَّ قالَ خُوَاهَرْ زَادَهْ: «ومنهُم مَن قالَ: ما ذكرَ في «**الزِّيادات**»: قولُ محمَّدٍ ﵀، وما ذكرَ ههُنا: قولُ أبي حَنيفَةَ وأَبي يوسُف ﵄ على ما رُوِيَ عنهُما في غَيرِ روايةِ الأُصولِ: أنَّه يحلُّ صيدُ الكلْبِ، سواءٌ حَصَلَ القتلُ بِالجرحِ، أوْ بِالجَثْمِ، أوْ بالخَنْقِ».

قولُه: (قَالَ: فَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ الكَلْبُ، أَوِ الفَهْدُ؛ لَمْ يُؤْكَلْ، وَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ البَازِي

(١) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٥/٣٦٠/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

[٢١٤/و] أُكِلَ.

وَالْفَرْقُ مَا بَيَّنَّاهُ فِي دَلَالَةِ التَّعْلِيمِ وَهُوَ مُؤَيَّدٌ بِمَا رَوَيْنَا مِنْ حَدِيثِ عَدِيٍّ - رضي الله عنه - وَهُوَ حُجَّةٌ عَلَىٰ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ رحمهما الله فِي قَوْلِهِ الْقَدِيمِ فِي إِبَاحَةِ مَا أَكَلَ الْكَلْبُ مِنْهُ.

غاية البيان

أُكِلَ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله في «مختَصره»[١].

قالَ صاحبُ «الهداية» رحمه الله: (وَالْفَرْقُ فِيهِ: مَا بَيَّنَّا فِي دَلَالَةِ التَّعْلِيمِ)، يعْني: أنَّ التَّعليمَ شرْطٌ فيما يُصادُ بِه مِنَ الجَوارِحِ؛ لِقولِه تَعالىٰ: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ﴾، والتَّعليمُ [٢٨٢/٣و] في الكلْبِ بترْكِ الأكْلِ، وفي البَازِي بِالإجابةِ، وقَد مرَّ بيانُه بأتمِّ الوُجوهِ.

وقالَ صاحبُ «الهداية» رحمه الله: (وَهُوَ مُؤَيَّدٌ بِمَا رَوَيْنَاهُ مِنْ حَدِيثِ عَدِيٍّ)؛ لأنَّه صلى الله عليه وسلم قالَ فيهِ: «وَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ فَلَا تَأْكُلْ»[٢].

ودلَّ عَلىٰ اشْتراطِ تَرْكِ الأكْلِ في التَّعليمِ قولُه تَعالىٰ: ﴿فَكُلُواْ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: ٤]. لأنَّه إذا أكلَ منْه أمسَكَ علىٰ نَفْسِه لا عَلىٰ صاحبِه.

وقَد رَوَيْنَا عنِ ابنِ عبَّاسٍ رضي الله عنه قبلَ هَذا مِن كتابِ «الآثار»: أَنَّهُ قَالَ: «تَعْلِيمُ الكَلْبِ: أَنْ يَتْرُكَ الأَكْلَ، وَتَعْلِيمُ البَازِي: أَنْ يُجِيبَكَ إِذَا دَعَوْتَهُ»[٣].

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/٢٠٥].

(٢) سبق تخريجه.

(٣) مضىٰ تخريجه من: «الآثار» لمحمد بن الحسن ولكنْ بلفظ: «ما أمسَكَ عَلَيْك كَلْبُك، إن كان عالمًا؛ فكُلْ، فإنْ أكَلَ فلا تأكُل منه؛ فإنما أمسَكَ على نفسه، وأمَّا الصَّقْرُ والبَازِي فكُلْ وإنْ أكَلَ، فإنَّ تَعْلِيمه إذا دعَوْتَه أنْ يُجِيبَك، ولا يَسْتطيع ضَرْبه حتّىٰ يَدَعَ الأَكْلَ».

أمَّا بلفظه هنا: فقد قالَ الزيلعي في «نَصْب الراية» [٣١٤/٤]: «غريب». وقال ابنُ حجر في «الدراية» [٢٥٤/٢]: «لم أجده».

....

وقولُ الشَّافِعِيِّ رضي الله عنه في القَديمِ: أنَّه يُؤْكَلُ مِن صيدِ الكلْبِ وإن أكلَ منه(١)، وهُو قولُ مالكٍ رضي الله عنه(٢).

وفي قولِه الجَديدِ ـ وهُو مختارُ المُزَنِيِّ ـ: لا يُؤْكَلُ مَتى أكلَ منه.

احتجَّ مالكٌ رضي الله عنه بما رُوِيَ عنِ النَّبيِّ ﷺ: **أنَّهُ قَالَ لأَبي ثَعْلَبَةَ الخُشَنِيِّ** رضي الله عنه: «**إذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ المُعَلَّمَ، وَذَكَرْتَ اسْمَ اللهِ فَكُلْ**». قَالَ: وَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ؟ قَالَ: «**نَعَمْ**». قَالَ: وَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ؟ قَالَ: «**نَعَمْ**». قَالَ: وَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ؟ قَالَ: «**نَعَمْ**»(٣). قالَه ثلاثَ مرّاتٍ. كذا ذكَرَ خُوَاهَرْ زَادَهْ رحمه الله في «**شرْحه**».

وَحَدَّثَ مالكٌ في «الموطَّأ»: أنَّه بلَغَه أَنَّ سَعْدَ بْنَ أَبِي وَقَّاصٍ رضي الله عنه **سُئِلَ عَنِ** الكَلْبِ المُعَلَّمِ إِذَا أَخَذَ ثُمَّ أَكَلَ، فَقَالَ سَعْدٌ: «كُلْ وَإِنْ لَمْ تَبْقَ إِلَّا بِضْعَةٌ وَاحِدَةٌ»(٤).

وقالَ خُوَاهَرْ زَادَهْ في «شرْحه» [٨/٦٠و/م]: «رُوِيَ عنِ ابنِ عُمَرَ، وأَبي هُرَيْرَةَ، وسَعيدِ بنِ المُسيَّبِ رضي الله عنهم: **أنَّهم قالوا**: «يُؤْكَلُ مِن صَيْدِ الكَلْبِ [المعلم](٥) وَإِنْ أكَلَ ثُلثَه»(٦).

---

(١) ينظر «الحاوي الكبير» للماوردي [١٥/٨].

(٢) ينظر: «شرح مختصر خليل» للخرشي [٣/١١].

(٣) أخرجه: أبو داود في كتاب الصيد/ باب في الصيد [رقم/ ٢٨٥٢]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» [٩/٢٣٧]، وأحمد في «المسند» [رقم/ ٦٨٤٠/ طبعة المكنز]، والدارقطني في «سننه» [٤/٢٩٣]، وابن حزم في «المحلى» [٧/٤٧٠]، من حديث عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ رضي الله عنه به. واللفظ لأبي داود.

قال ابنُ الملقن: «رواه أبو داود بإسناد صحيح». ينظر: «البدر المنير» لابن الملقن [٩/٢٤١].

(٤) ينظر: «الموطأ» [٢/٤٩٣].

(٥) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «م».

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» بألفاظ مختلفة [٤/٢٣٤، رقم ١٩٥٩٠- ١٩٥٩١- ١٩٥٩٢- ١٩٥٩٣]، وليس فيها تمييز الكلب بـ«المعلم».

وَلَوْ أَنَّهُ صَادَ صُيُودًا، وَلَمْ يَأْكُلْ مِنْهَا، ثُمَّ أَكَلَ مِنْ صَيْدٍ؛ لَا يُؤْكَلُ هذَا الصَّيْدُ؛ لِأَنَّهُ عَلَامَةُ الْجَهْلِ، وَلَا مَا يَصِيدُهُ بَعْدَهُ حَتَّىٰ يَصِيرَ مُعَلَّمًا عَلَىٰ اخْتِلَافِ الرِّوَايَاتِ كَمَا بَيَّنَّاهَا فِي الِابْتِدَاءِ.

غاية البيان

والمعنى في المسألةِ: أنَّ هذا حيَوانٌ يُصْطادُ بِه، فَلا يكونُ تَرْكُ الأكْلِ شَرطًا لتعْليمِه؛ قياسًا علىٰ الصَّقرِ والبَازِي، وجوابُه عُلِمَ مِن قولِه تَعالىٰ: ﴿فَكُلُواْ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: ٤]. ومِن حديثِ عَدِيٍّ، ومِن المعْنىٰ المعْقولِ الَّذي بينَّاه في آيةِ التَّعليم».

وقالَ خُوَاهَرْ زَادَهْ أيضًا: «قولُ الشَّافِعِيِّ ﷺ في الجديدِ: بأنَّ البَازِي وسائِرَ طيورِ الوحشِ إذا أكلَ مِن الصَّيدِ لا يُؤْكَلُ كما في الكلْبِ والفهْدِ، وهُو محْجوجٌ بما رَوَىٰ محمدٌ ﷺ في «الأصْل»: «عَن سعيدِ بنِ جُبَيْرٍ، عنِ ابنِ عبَّاسٍ ﷺ: أنَّه قالَ في البَازِي يقتلُ الصَّيدَ فيأكُلُ منْه، فقالَ: كُلْ، وقالَ: تعليمُ البَازِي أن تدعوَه فيُجِيبكَ، ولا تَستطيعُ ضَرْبَه حتىٰ يتْرُكَ الأكْلَ»[1]، وهذا قولٌ رُوِيَ عنْه، ولَمْ يُرْوَ عَن أقْرانِه خلافُه، فحلَّ محلَّ الإجْماعِ».

قولُه: (وَلَوْ أَنَّهُ صَادَ صُيُودًا، وَلَمْ يَأْكُلْ مِنْهَا، ثُمَّ أَكَلَ مِنْ صَيْدٍ؛ لَا يُؤْكَلُ هَذَا الصَّيْدُ)، ذكرَها تفْريعًا علىٰ مسْألةِ «المختَصر»، وهِي مِن مسائِلِ «الأصْل».

قالَ في «الأصْل»: «أرأيتَ رَجُلًا أرْسلَ كلبَه علىٰ صيدٍ، وهُو مُعلَّمٌ، فأخذَ صيدًا فقتلَه فأكَلَ منْه، ثمَّ اتبعَ آخرَ فأخَذَه فقتَله، قالَ: لا يُؤْكَلُ واحدٌ منهُما»[2]، وذلِك لأنَّ تناوُلَ الكلبِ مِن الصَّيدِ أُقيمَ مقامَ الجهلِ، وصيدُ الكلْبِ الجاهِلِ لا يُؤكَلُ، ولا يَثْبُتُ عِلْمُه بعدَ ذلِك إلَّا بتركِ الأكلِ بعدَ الإرْسالِ ثَلاثَ مرَّاتٍ عندَهُما.

(١) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٥/٣٤٩/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) ينظر: المصدر السابق [٥/٣٦٥/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

وَأَمَّا الصُّيُودُ الَّتِي أَخَذَهَا مِنْ قَبْلُ فَمَا أَكَلَ مِنْهَا لَا تَظْهَرُ الْحُرْمَةُ فِيهِ لِانْعِدَامِ الْمَحَلِّيَّةِ وَمَا لَيْسَ بِمُحْرَزٍ بِأَنْ كَانَ فِي الْمَفَازَةِ بِأَنْ لَمْ يَظْفَرْ صَاحِبُهُ بَعْدَ تَثْبُتِ الْحُرْمَةِ فِيهِ بِالِاتِّفَاقِ، وَمَا هُوَ مُحْرَزٌ فِي بَيْتِهِ يَحْرُمُ عِنْدَهُ خِلَافًا لَهُمَا هُمَا يَقُولَانِ: إنَّ الْأَكْلَ لَيْسَ يَدُلُّ عَلَى الْجَهْلِ فِيمَا تَقَدَّمَ؛ لِأَنَّ الْحِرْفَةَ قَدْ تُنْسَى، وَلِأَنَّ فِيمَا أَحْرَزَهُ قَدْ أَمْضَى الْحُكْمَ فِيهِ الِاجْتِهَادُ فَلَا يُنْقَضُ بِاجْتِهَادٍ مِثْلِهِ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ قَدْ حَصَلَ بِالْأَوَّلِ، بِخِلَافِ غَيْرِ الْمُحْرَزِ؛ لِأَنَّهُ مَا حَصَلَ الْمَقْصُودُ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ لِبَقَائِهِ صَيْدًا مِنْ وَجْهٍ لِعَدَمِ الْإِحْرَازِ فَحَرَّمْنَاهُ احْتِيَاطًا.

غاية البيان

وعِندَ أَبي حَنِيفَةَ ﷺ: لا يُحْكَمُ بعِلْمِه ما لَم يقَعْ في رأْيِ الصّائِدِ أنَّه صارَ مُعَلَّمًا [٢٨٢/٣ظ] بعدَ التَّعليمِ ولمْ يُوجَدْ.

فأمَّا ما أخَذَه منَ الصُّيودِ قبْلَ ذلِك، هَل يحلُّ؟ أجْمَعوا على أنَّ ما لم يُحْرِزْه المالِكُ، بأنْ كانَ بعدُ في مَفازةٍ: لا يحلُّ، وفيما أحرَزَه وجَمَعَه في بيتِه؛ اخْتلَفوا: قالَ أبو حَنِيفَةَ ﷺ: لا يحلُّ أكلُه خِلافًا لصاحبيْه.

لهُما: أنَّ الحُكْمَ بِالإباحةِ فيما أحْرَزَه بِالاجتِهادِ؛ لأنَّ عِلْمَ الكلبِ ثبَتَ بِالاجتِهادِ، وما ثبَتَ باجتِهادٍ لا يُنْقَضُ بِاجتهادٍ مثلِه، كالقاضي إذا حَكَمَ باجتِهادٍ في حادثةٍ، ثمَّ حدَثَ لَه اجتهادٌ آخَرُ في المستقبَلِ؛ فإنَّه يُعملُ في المُستقبَلِ بِالحادِثِ، ولا يُنْقضُ الماضي.

ولأنَّ أكْلَ الكَلبِ يجوزُ أَن يكونَ لفَقْدِ التَّعليمِ، وإنَّما تركَ الأكْلَ فيما مَضى للشِّبَعِ لا لِلعلْمِ، ويجوزُ أَن يكونَ لفَرْطِ الجوعِ، ويجوزُ أَن يكونَ لِلنّسيانِ؛ لأنَّ الكلْبَ قَد يَنسى كما يَنسى الآدميُّ، فلمْ يَجُزْ تحْريمُ ما تقدَّمَ بِالشَّكِّ، إلَّا أنَّه عادَ بِهذا الأكْلِ إلى حالِه في الأصْلِ، فقُلْنا بِالحُرمةِ في المسْتقبَلِ احتياطًا، بخِلافِ ما لمْ يُحْرِزْه مِن الصُّيودِ، حيثُ يَحْرُمُ ذلِك؛ لأنَّ معْنى الصَّيْدِيَّةِ فيه باقٍ مِن وَجْهٍ،

وَلَهُ أَنَّهُ آيَةُ جَهْلِهِ مِنْ الِابْتِدَاءِ ؛ لِأَنَّ الْحِرْفَةَ لَا يُنْسَىٰ أَصْلُهَا ، فَإِذَا أَكَلَ تَبَيَّنَ أَنَّهُ كَانَ تَرَكَ الْأَكْلَ لِلشِّبَعِ لَا لِلْعِلْمِ ، وَتَبَدَّلَ الِاجْتِهَادُ قَبْلَ حُصُولِ الْمَقْصُودِ ؛ لِأَنَّهُ بِالْأَكْلِ فَصَارَ كَتَبَدُّلِ اجْتِهَادِ الْقَاضِي قَبْلَ الْقَضَاءِ .

غاية البيان

وهُو أنَّه بعْدُ في المَفازةِ .

ولأَبي حَنِيفَةَ ﷺ: أنَّ المقصودَ مِن إباحةِ الأكلِ هُو الأكلُ ، ولمْ يُوجدْ ، فظهورُ اجتهادٍ آخرَ قبلَ حُصولِ المقْصودِ في الإباحةِ ؛ كظُهورِ اجتهادٍ آخرَ لِلقاضي قبلَ القضاءِ ، فثَمَّةَ لا يعملُ بِالاجتهادِ الأوَّلِ ، فكذا هُنا ، بخِلافِ ما لوْ كانَ مأْكولًا ؛ لأنَّه حَصَلَ المقْصودُ مِن الإباحةِ ، ولأنَّ في سائرِ [٨/٦ظ/م] المُجتهداتِ إنَّما لمْ يُنقَضِ الأوَّلُ بِالثَّاني ؛ لأنَّه يُؤدِّي [إلىٰ][1] ما لا يتناهَىٰ ، وليسَ في أحْكامِ اللهِ تَعالىٰ ما لا يَتناهَىٰ .

وهُنا لوْ نقَضْنا الاجتِهادَ الأوَّلَ بِالثَّاني ، وحَكَمْنا بحُرمةِ ما لَمْ يُؤْكَلْ مِن الصُّيودِ ؛ لا يُؤدِّي إلىٰ ما لا يَتناهَىٰ ؛ لأنَّا مَتىٰ حَكَمْنا بِعِلْمِه في المُستقبَلِ ؛ لا يجبُ الحُكْمُ بِإباحةِ ما حرَّمْناهُ منَ الصُّيودِ ، كما في ما لمْ يُحْرِزْه المالِك ، وكانَ القياسُ فِيما أكلَ كذلِك ، إلَّا أنَّ الحُكْمَ بحُرْمةِ ما أكلَ متعذِّرٌ ؛ لأنَّ الحُكْمَ بِالحُرمةِ لا يُتصَوَّرُ إلَّا في محلٍّ قائِمٍ ، وقَد فاتَ المحلُّ بالأكلِ .

والجوابُ عَن قياسِهما علىٰ نِسيانِ الآدميِّ فنَقولُ: الآدميُّ إنَّما ينسَىٰ ما يعلمُه ممَّا طرِيقُه الاستِدْلالُ والحفْظُ ، وتعليمُ الصَّيدِ مِن الصَّنائعِ الضَّروريَّةِ الَّتي تَجْري مجْرَىٰ الخِياطةِ ، ولا يَنسىٰ الإنسانُ ما طريقُه الضَّرورةُ بِطولِ التَّركِ بَل يَضْعُفُ ، فَكذا الكلْبُ لا يَنسىٰ بَل يَضْعُفُ ، فإذا أكلَ دلَّ علىٰ فَقْدِ التَّعليمِ في الأصْلِ .

ومِن أصْحابِنا مَن حملَ هذا الخلافَ علىٰ أنَّ الأكلَ كانَ مُقارِنًا لزمانِ

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ج».

وَلَوْ أَنَّ صَقْرًا فَرَّ مِنْ صَاحِبِهِ، فَمَكَثَ حِينًا، ثُمَّ صَادَ؛ لَا يُؤْكَلُ صَيْدُهُ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ مَا صَارَ بِهِ عَالِمًا فَيُحْكَمُ بِجَهْلِهِ كَالْكَلْبِ إِذَا أَكَلَ مِنَ الصَّيْدِ.

التَّعليمِ؛ لأنَّه إذا كانَ كذلِك، دلَّ علىٰ فَقْدِ التَّعليمِ؛ لأنَّ المدَّةَ القَصيرةَ لا ينسىٰ فيها، وإنَّما تركَ الأكلَ فيما تقدَّمَ للشِّبعِ ولمْ يُؤْكلْ.

وأمَّا إذا طالَتِ المُدَّةُ: فيَجوزُ أَن يكونَ أكَلَ لِلنِّسيانِ، فَلا يُستدلُّ بذلِك علىٰ فَقْدِ التَّعليمِ في الأصْلِ[1]، فلذلِك أكلَ.

قالَ القُدُورِيُّ ﷺ **في «شرْحه»:** «**وظاهِرُ الرِّوايةِ:** يقتَضي أنَّه لا يُؤْكَلُ بكلِّ حالٍ، وذلِك لأنَّ الاصطِيادَ ليسَ بعِلْمٍ مُكْتسبٍ، وإنَّما هُو منَ الضَّروراتِ، ومثلُ ذلِك لا يُنسىٰ، وإنَّما يضْعُفُ [٣/٢٨٣و] بالتَّركِ كالخِيَاطةِ والرَّمْيِ، فإذا أكَلَ الكلبُ عُلِمَ أنَّه لمْ يكُن مُعَلَّمًا في الأصْلِ[2].

قولُه: (وَلَوْ أَنَّ صَقْرًا فَرَّ مِنْ صاحِبِهِ، فَمَكَثَ حِينًا، ثُمَّ صَادَ؛ لَا يُؤْكَلُ صَيْدُهُ)، ذكرَها تفْريعًا أيضًا، وهِيَ مِن مسائِلِ «**الأصْل**».

قالَ في «**الأصْل**»: «أرأيتَ الصَّقْرَ إذا فرَّ مِن صاحبِهِ، وقَد كانَ عالِمًا، فمَكَثَ حِينًا، ثمَّ صادَ، فهَلْ يُؤْكَلُ صيدُه؟ قالَ: لا»[3]. لأنَّه تركَ ما صارَ بِه عالِمًا، وهُو إجابتُه إلىٰ صاحبِه داعيًا ومُرْسلًا، فيُحْكَمُ بجهلِه، كالكلبِ إذا أكلَ مِن الصَّيدِ حُكِمَ بجهْلِه؛ لأنَّه ترَكَ ما صارَ به مُعَلَّمًا، فكذا هذا».

وقالَ الحاكِمُ الشَّهيدُ ﷺ **في «الكافي»:** وإذا أرْسلَ بازِيَه المُعلَّمَ علىٰ صيدٍ فوقَعَ علىٰ شيءٍ، ثمَّ اتبعَ الصَّيدَ فأخَذَه وقتلَه، قالَ: لا بأسَ بأكلِه»[4].

---

(١) وقع بالأصل: «بالأصل». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠٧/ داماد].

(٣) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٥/٣٧٦/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٤) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٦٨].

وَلَوْ شَرِبَ الكَلْبُ مِنْ دَمِ الصَّيْدِ، وَلَمْ يَأْكُلْ مِنْهُ؛ أُكِلَ؛ لِأَنَّهُ مُمْسِكٌ لِلصَّيْدِ عَلَيْهِ، وَهَذَا مِنْ غَايَةِ عِلْمِهِ حَيْثُ شَرِبَ مَا لَا يَصْلُحُ لِصَاحِبِهِ وَأَمْسَكَ عَلَيْهِ مَا يَصْلُحُ لَهُ.

غاية البيان

قالَ في «شرْح الكافي»: «لأنَّ هذا مِن غايةِ عِلْمِه: أَن ينتهزَ الفرصةَ حتى يُمكنَه الاصطيادُ فيَصطاد، فلا يُعَدُّ ذلِك فاصِلًا»، أيْ: قاطعًا للإرْسالِ.

وفَصَّلَ الوَلْوَالِجِيُّ في «فتاواه» في الجوابِ فقالَ: «فإنْ مكَثَ طَويلًا لِلاستِراحةِ حتَّى انقطعَ فَوْرُ الإرْسالِ؛ لا يُؤْكَلُ، وإنْ مكَثَ قليلًا مثلَ ساعةِ الكَمينِ يُؤْكلُ؛ لأنَّ بهذا القدْرِ لا ينقطعُ فَوْرُ الإرْسالِ، كما في الكلْبِ إذا مكَثَ طويلًا ينقطعُ فَوْرُ الإرْسالِ»[١].

قولُه: (وَلَوْ شَرِبَ الكَلْبُ مِنْ دَمِ الصَّيْدِ، وَلَمْ يَأْكُلْ مِنْهُ؛ أُكِلَ)، ذكرَه أيضًا تفْريعًا.

قالَ في «الأصْل»: «عنِ ابنِ عبَّاسٍ رضي الله عنهما: أنَّه قالَ في الكلْبِ يشْربُ مِن دمِ الصَّيدِ ولا يأكلُ منَ اللَّحمِ، قالَ: لا بأسَ بأكْلِه»[٢].

قالَ شيخُ الإسْلامِ خُوَاهَرْ زَادَهْ رحمه الله في «شرْحه» [٨/٧٥و/م]: «فيهِ دليلٌ: أنَّ تَرْكَ الأكْلِ مِن الدَّمِ لا يُشْتَرطُ لِيصيرَ مُعلَّمًا، بخِلافِ ما يقولُه بعضُ النّاسِ: إذا شرِبَ مِن دَمِ الصَّيدِ لا يُؤْكَلُ؛ لأنَّه أكلَ منَ الصَّيدِ.

ولَنا[٣]: حديثُ ابنِ عبَّاسٍ رضي الله عنه، ولأنَّ شربَ الدَّمِ، وتَرْكَ اللَّحمِ مِن غايةِ حذَاقَةِ الكلْبِ وعِلْمِه، فإنَّه أكلَ ما لا يَحتاجُ إليْه المالِكُ، وترَكَ عليْه ما يَحتاجُ إليْه،

---

(١) ينظر: «الفتاوى الوَلْوَالِجيَّة» [٣/٦٠].

(٢) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٥/٣٥٠/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٣) في «الأصْل»: «قلنا».

وَلَوْ أَخَذَ الصَّيْدَ مِنَ الْمُعَلَّمِ ثُمَّ قَطَعَ مِنْهُ قِطْعَةً وَأَلْقَاهَا إِلَيْهِ فَأَكَلَهَا يُؤْكَلُ مَا بَقِيَ)؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ صَيْدًا فَصَارَ كَمَا إِذَا أَلْقَى إِلَيْهِ طَعَامًا غَيْرَهُ، وَكَذَا إِذَا وَثَبَ الْكَلْبُ، فَأَخَذَهُ مِنْهُ وَأَكَلَ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ مَا أَكَلَ مِنْ الصَّيْدِ، وَالشَّرْطُ تَرْكُ الْأَكْلِ مِنْ الصَّيْدِ فَصَارَ كَمَا إِذَا افْتَرَسَ شَاتَهُ، بِخِلَافِ مَا إِذَا فَعَلَ ذَلِكَ قَبْلَ أَنْ يُحْرِزَهُ الْمَالِكُ؛ لِأَنَّهُ بَقِيَتْ فِيهِ جِهَةُ [٢١٤/ظ] الصَّيْدِيَّةِ.

غاية البيان

فإذا كانَ ذلِك مِن غايةِ حذَاقتِه وعِلْمِه؛ لَمْ يَجُزْ أَنْ يُجْعَلَ دَليلًا علَى الجَهلِ».

قولُه: (وَلَوْ أَخَذَ الصَّيْدَ مِنَ الْمُعَلَّمِ)، **أيْ:** مِن الكلبِ المُعلَّمِ، ثمَّ قطعَ منهُ قطعةً وألْقاها إليْه فأكَلَها؛ يُؤْكَلُ ما بَقِيَ. وهذِه مِن مسائِلِ «**الأصْل**» ذكَرَها تفْريعًا، وذلِك لأنَّ الباقي صيدُ كلْبٍ مُعلَّمٍ؛ لأنَّ عِلْمَ الكلبِ إنَّما يثبتُ بتَرْكِه الأكلَ مِنَ الصَّيدِ، وقَد تركَ الأكلَ منْه حالَ كونِه صيداً، وما أكَلَه خرَجَ مِن أَن يكونَ صَيداً، فالتحقَ بسائِرِ أطْعمةٍ تَناوَلَها المالِكُ، وتناولُه مِن سائِرِ أطعمةِ المالِك لا يدلُّ على جَهْلِه، فكذا هَذا.

قولُه: (وَكَذَا إِذَا وَثَبَ الكَلْبُ، فَأَخَذَهُ مِنْهُ وَأَكَلَ مِنْهُ)، أيْ: يُؤْكَلُ ما بَقِيَ، وهذِه أيضًا مِن مسائِلِ «**الأصْل**»، ذكَرَها تفْريعًا.

قالَ في «الأصْل»: «قُلْتُ: أرأيتَ إن أدرَكَه صاحبُه معَ الكلْبِ وقَد قتلَه فأخَذَ منهُ، فلمَّا أخذَه وثبَ الكلبُ فأخذَ الصَّيدَ مِن صاحبِه فأكلَ منه، هَل تُؤْكَلُ بقيَّتُه؟ قالَ: إنْ أحرَزَه صاحبُه بأنْ أخَذَه فَلا بأسَ بأكْلِه، وإن كانَ في موضعِه ذلِك لم يُحْرِزْه بأنْ لمْ يأخذْه المالِكُ؛ فإنَّه يُكْرَه أكْلُه»[1].

أمَّا بعدَ الإحْرازِ: فلأنَّ الصَّيدَ اسمٌ لِمتوحِّشٍ غيرِ [٢٨٣/٣ظ] مُحْرَزٍ، وقَد زالَ التَّوحُّشُ بِالقتلِ، وزالَ كونُه غيرَ مُحْرَزٍ بِالإحْرازِ، فالْتحقَ بِالشَّاةِ، ولوْ تناولَ مِنَ

(١) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٣٦٦/٥/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

وَلَوْ نَهَشَ الصَّيْدَ، فقطع مِنْهُ بَضْعَةً فَأَكَلَهَا، ثُمَّ أَدْرَكَ الصَّيْدَ فقتَلَهُ ولَمْ يَأْكُلْ مِنْهُ؛ لَمْ يُؤْكَلْ؛ لِأَنَّهُ صَيْدُ كَلْبٍ جَاهِلٍ حَيْثُ أَكَلَ مِنْ الصَّيْدَ.

وَلَوْ أَلْقَىٰ مَا نَهَسَهُ، وَاتَّبَعَ الصَّيْدَ فَقَتَلَهُ، وَلَمْ يَأْكُلْ مِنْهُ، وَأَخَذَهُ صَاحِبُهُ، ثُمَّ مَرَّ بِتِلْكَ الْبَضْعَةِ فَأَكَلَهَا؛ يُؤْكَلُ الصَّيْدُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَكَلَ مِنْ نَفْسِ الصَّيْدِ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ لَمْ يَضُرَّهُ، فَإِذَا أَكَلَ مَا بَانَ مِنْهُ وَهُوَ لَا يَحِلُّ لِصَاحِبِهِ أَوْلَىٰ، بِخِلَافِ الْوَجْهِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ أَكَلَ فِي حَالَةِ الِاصْطِيَادِ فَكَانَ جَاهِلًا مُمْسِكًا لِنَفْسِهِ، وَلِأَنَّ نَهْسَ الْبَضْعَةِ قَدْ يَكُونُ لِيَأْكُلَهَا وَقَدْ يَكُونُ حِيلَةً فِي الِاصْطِيَادِ لِيَضْعُفَ بِقَطْعِ الْقِطْعَةِ مِنْهُ فَيُدْرِكَهُ، فَالْأَكْلُ قَبْلَ الْأَخْذِ يَدُلُّ عَلَىٰ الْوَجْهِ الْأَوَّلِ، وَبَعْدَهُ عَلَىٰ الْوَجْهِ الثَّانِي فَلَا يَدُلُّ عَلَىٰ جَهْلِهِ.

الشّاةِ لا يُحْكَمُ بجهلِه، فكذا هذا؛ لأنَّه لَمْ يَبْقَ صيداً أصلًا، بخلافِ ما قبلَ الإحْرازِ؛ لأنَّه لَمَّا أكلَ قبْلَ أخْذِ صاحبِه صارَ كأنَّه أكلَ حالةَ الاصطِيادِ، فَلا يُؤْكَلُ.

قولُه: (وَلَوْ نَهَشَ الصَّيْدَ، فَأَكَلَ مِنْهُ بَضْعَةً فَأَكَلَهَا، ثُمَّ أَدْرَكَ الصَّيْدَ فقتَلَهُ وَلَمْ يَأْكُلْ مِنْهُ؛ لَمْ يُؤْكَلْ)، وهذِه مِن مسائِلِ «**الأصْلِ**» أيضًا، ذكَرَها تفْريعًا، وذلِك لأنَّه لَمَّا نَهَشَ منهُ بَضعةً وأكلَ؛ حُكِمَ بجهلِه، فكانَ هذا صيدَ كلبٍ جاهلٍ، فلا يُؤْكَلُ، وتركَ الأكلَ في الباقي للشِّبَعِ.

قولُه: (وَلَوْ أَلْقَىٰ مَا نَهَسَهُ[1]، وَاتَّبَعَ الصَّيْدَ فَقَتَلَهُ، وَلَمْ يَأْكُلْ مِنْهُ، وَأَخَذَهُ صَاحِبُهُ، ثُمَّ مَرَّ بِتِلْكَ الْبَضْعَةِ فَأَكَلَهَا؛ يُؤْكَلُ الصَّيْدُ)، وهذِه مِن مسائِلِ «**الأصْل**» أيضًا، ذكَرَها تفْريعًا، وذلِك لأنَّ هذا مِن غايةِ عِلْمِه، حيثُ لمْ يأكلْ وقْتَ العملِ لصاحبِه، وقَد أكلَ بعدَ الفَراغِ منه، ولأنَّه لوْ أكلَ مِن نَفْسِ الصَّيدِ في هذِه الحالةِ ـ وهِي بعدَ إحْرازِ صاحبِه وأخْذِه ـ؛ لم يضرَّه، فإذا أكلَ بعدَ إحْرازِ صاحبِه ما بانَ

(١) وقع بالأصل: «نهشه». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ»، و«س».

قَالَ: وَإِنْ أَدْرَكَ الْمُرْسِلُ الصَّيْدَ حَيًّا؛ وَجبَ عَلَيْهِ أَنْ يُذَكِّيَهُ، وَإِنْ تَرَكَ تَذْكِيَتَهُ حَتَّىٰ مَاتَ؛ لَمْ يُؤْكَلْ، وَكَذَا الْبَازِيُّ وَالسَّهْمُ؛ لِأَنَّهُ قَدَرَ عَلَىٰ الْأَصْلِ قَبْلَ

غاية البيان

مِن الصَّيدِ وهُو لا يحلُّ أَوْلَىٰ أَلَّا يضرَّه، بخِلافِ الوجهِ الأوَّلِ، وهُو ما أكلَ البَضعةَ حينَ قَطَعَها؛ لأنَّه أكَلَها حالةَ الاصطِيادِ، فدلَّ عَلىٰ جَهْلِه.

ولأنَّ نَهْسَ[1] البَضْعةِ يحتملُ أَن يكونَ ليأْكُلَها الكلبُ، ويحتملُ أَن يكونَ لإِثْخانِ الصَّيدِ، فأكلُ الكلبِ البَضعةَ قبلَ أَخْذِ المالكِ الصَّيدَ؛ يدلُّ علىٰ الوجْهِ الأَوَّلِ، وهُو أنَّه نَهَشَها ليأْكُلَها، فدلَّ عَلىٰ جَهْلِ الكلْبِ، وأكْلُه بعدَ أَخْذِ صاحبِه يدلُّ عَلىٰ الوجْهِ الثّاني، و[هُو][2] أنَّه نَهسَ[3] البَضعةَ [٨/٧ظ/م] حِيلةً في الاصطِيادِ ليُضْعِفَ الصَّيدَ، فكانَ مِن غايةِ حذَاقتِه، فلمْ يدلَّ عَلىٰ جَهْلِه، فيُؤْكَلُ الصَّيدُ.

قالَ في «الجَمْهرة»: «والنَّهسُ[4]: أَخْذُك الشيءَ بمُقَدَّم فِيك»[5]. وهو مِن بابِ فَعَلَ يفْعَل، بفتحِ العينِ في الماضي والمُضارعِ جميعًا.

قولُه: (قَالَ: وَإِنْ أَدْرَكَ الْمُرْسِلُ الصَّيْدَ حَيًّا؛ وَجبَ عَلَيْهِ أَنْ يُذَكِّيَهُ، وَإِنْ تَرَكَ تَذْكِيَتَهُ حَتَّىٰ مَاتَ؛ لَمْ يُؤْكَلْ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله في «مخْتصره»[6].

قالَ صاحبُ «الهداية»: (وَكَذَلِكَ البَازِي وَالسَّهْمُ)، يعْني: إذا أَرْسَلَ البَازِي عَلىٰ الصَّيدِ فجَرَحَه، أوْ رَماهُ بسهمٍ، ثمَّ أدركَه حيًّا ولم يُذَكِّه حتّىٰ ماتَ؛ لا يُؤْكَلُ.

قالَ الشيخُ أبو الحسنِ [الكَرْخِيُّ][7] رحمه الله في «مخْتَصره»: «وما بيَّنتُ لَك:

---

(١) وقع بالأصل: «نَهْش». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».
(٢) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».
(٣) وقع بالأصل: «نهَشَ». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».
(٤) وقع بالأصل: «والنهش». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».
(٥) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [٨٦٤/٢].
(٦) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/٢٠٥].
(٧) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ج».

حُصُولِ الْمَقْصُودِ بِالْبَدَلِ، إِذْ الْمَقْصُودُ هُوَ الْإِبَاحَةُ وَلَمْ تَثْبُتْ قَبْلَ مَوْتِهِ فَبَطَلَ حُكْمُ الْبَدَلِ ....

غاية البيان

أنَّه لا يُؤكَلُ أوْ يُؤكَلُ فهُو [ما][1] ماتَ مِن فِعْلِ الجارحِ، أوْ فِعْلِ المُصْطادِ، فأمَّا ما قدرَ عليْه حيًّا فإنَّه لا يُؤكَلُ في الوجْهينِ جميعًا حتّى يُذكَّى، فإذا ذُكِّيَ؛ حلَّ ذلك جَميعًا؛ لقولِه تعالى: ﴿وَٱلْمُنْخَنِقَةُ وَٱلْمَوْقُوذَةُ وَٱلْمُتَرَدِّيَةُ وَٱلنَّطِيحَةُ وَمَآ أَكَلَ ٱلسَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣]. فما أدْركَ مِن هذِه وفيهِ حياةٌ بيِّنةٌ كانتْ أوْ خفِيَّةً، بعدَ أن يعلمَ أنَّه حيٌّ فَذُكِّيَ؛ حلَّ في قولِ أصْحابِنا جَميعًا، فلا يُعْتَبرُ كيفَ كانَ حالُها بعدَ أن يكونَ فيها حياةٌ فتُذكَّى؛ فإنَّها تُؤْكَلُ»[2]. إلى هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ رحمه الله.

قالَ القُدُورِيُّ في «شرْحه»: «والكلامُ في هذا أوَّلًا يقعُ في فصلٍ، وهُو أنَّه إذا قدَرَ على الصَّيدِ فماتَ قبلَ أَن يَقْدِرَ عَلى ذَبْحِه لضيقِ الوقْتِ؛ لمْ يُؤكَلْ [٣/٢٨٤و] عندَنا، وقالَ ابنُ زيادٍ ومحمَّدُ بنُ مُقاتلٍ: يُؤْكَلُ استِحْسانًا، وبِه قالَ الشَّافِعِيُّ رضي الله عنه[3]».

وَجْهُ قولِهم: أنَّه لَمَّا ثبتَتْ يدُه عَلى الصَّيدِ زالَ معْنى الامتِناعِ، وبطَلَ حُكْمُ الجرْحِ، فَصارَ كالشَّاةِ إذا أدْركَها وقَد مرضَتْ، فماتَتْ في وَقْتٍ لا يتَّسعُ لذَبْحِها، فلمْ تُؤْكلْ.

وَجْهُ الاستِحْسانِ ـ وهُو اختِيارُ ابنِ شُجَاعٍ ـ: أنَّ الذَّبحَ هُو الأصلُ، والجرحُ بدَلٌ عنْه، والبدلُ إنَّما يسْقُطُ بالتَّمكُّنِ مِن استِعْمالِ الأصْلِ، فإذا ثبتَتْ يدُه على الصَّيدِ في وَقْتٍ لا يَقْدِرُ عَلى ذَبْحِه؛ لَمْ يَثْبُتْ حُكْمُ الأصلِ في حقِّه، فبَقِيَ حُكْمُ

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ج».

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠٣/ داماد].

(٣) ينظر: «نهاية المطلب في دراية المذهب» لأبي المعالي الجويني [١١٨/١٨]. و«العزيز شرح الوجيز» للرافعي [١٣/١٢].

....

البدَلِ، وقَد قالَ أصْحابُنا رضي الله عنهم في الصَّيدِ إذا أدْركَه فلَمْ يأْخُذْه: إن كانَ في وَقْتٍ لوْ أخذَه أمكَنَه ذَبْحُه فلمْ يأْخذْه؛ لمْ يُؤْكَلْ؛ لأنَّه في حُكْمِ المقْدورِ عليْه، وإن كانَ لا يُمْكِنُه أكلَ؛ لأنَّ يدَه لمْ تَثْبُتْ عليْه، ولا تمَكَّنَ مِن ذَبْحِه.

فأمَّا قولُ أَبي الحسَنِ رحمه الله: فإذا ذُكِّيَ حلَّ في قولِ أصْحابِنا جَميعًا، فهُو صَحيحٌ؛ لأنَّه إن كانَ فيهِ حياةٌ مستقرَّةٌ فقَدْ خرَجَ الجرحُ مِن أَن يكونَ ذكاةً، وكانَ ذَكاتُه الذَّبْحَ، فإذا ذبحَه حلَّ، وإن لمْ يكُنْ فيهِ حياةٌ مستقرَّةٌ؛ فعندَ أَبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: ذكاتُه الذَّبحُ وقَد ذَبَحَه، وعَلىٰ قولِهِما: لا يحتاجُ إلىٰ ذَبْحٍ، وهو مُذَكًّىٰ بالجرحِ، والذَّبحُ بعدَ ذلِك لا يضرُّه.

ثمَّ قالَ الكَرْخِيُّ رحمه الله **في «مخْتَصره»**: «وكذلِك ما جرَحَه ذئبٌ، أوْ سَبُعٌ، فإنْ كانَ الجَرحُ الَّذي [به](١) لا يعيشُ مِن مثلِه إلَّا قَدْرَ حياةٍ ما يَعيشُ المذْبوحُ فذكَّاهُ؛ لمْ يُؤْكَلْ، وإن كانَ يَعيشُ مِن مثلِه، أو يَبْقَىٰ يومًا، أو يوْمينِ؛ فهُو مثلُ الوَقِيذِ والمُتَرَدِّي»(٢).

قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله: وهذا عَلىٰ ما قدَّمْنا مِن الخِلافِ؛ عِندَ أَبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: يحلُّ بالذَّبحِ إذا كانتِ الحياةُ موْجودةً، وإن لم تكُنْ مستقرَّةً، واعتبرَ أَبو يوسُف رحمه الله [٨/٨و/م] أَن تكونَ الجِراحةُ ممَّا يعيشُ مِن مثلِها، وحُكِيَ عنهُ: أكثرَ اليَومِ، وقالَ محمَّدٌ رحمه الله: إذا كانَ يَبْقَىٰ أكثرَ مِن بقاءِ المذْبوحِ(٣).

ثمَّ قالَ الكَرْخِيُّ رحمه الله في **«مخْتَصره»**: «وما جرَحَه الفهدُ المُعَلَّمُ، أوِ الكلبُ،

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ج».

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠٣/ داماد].

(٣) ينظر: «التجريد» [٦٢٩٦/١٢]، «المبسوط» [٢٤١/١١]، «بدائع الصنائع» [٥١/٥]، «العناية» [١٢٢/١٠]، «الاختيار» [٧/٥].

فأدرَكَه صاحبُه حَيًّا فلم يُذَكِّه حتّىٰ ماتَ ؛ فإنَّه علىٰ وجهيْنِ: إن كانتِ الجِراحةُ الَّتي فيهِ لا يَعيشُ مِن مثلِها مثلَ أنْ يَشقَّ بَطْنَه[١] فيخْرجُ ما فيهِ، أوْ شِبْهِ ذلِك ؛ فإنَّه يُؤْكَلُ ؛ لأنَّ الفهدَ أوِ الكلْبَ قَد ذكَّاه.

وكذلِك لوْ وقعَ في ماءٍ بعدَ ذلِك ؛ فإنَّه يُؤْكَلُ، ولا يَضرُّه بعْدَ ذلِكَ شيءٌ ؛ لأنَّه مُذَكًّىٰ كالشَّاةِ تُذْبَحُ، ثمَّ تَضطرِبُ فتقَعُ في ماءٍ ؛ لأنَّ هذِه قَد فُرِغَ مِن ذكاتِها. وكذلِك جرحُ الصَّيدِ الَّذي لوْ ماتَ منْه قبلَ أن يَقْدِرَ علىٰ ذكاتِه ؛ كانَ ذكيًّا، فإن أدْرَكَه حيًّا وبِه مِن الجرحِ ما لا يعيشُ إلَّا قَدْرَ ما يَعيشُ المذْبوحُ، فترَكَ ذَبْحَه ؛ لَم يضرَّ.

حَدَّ محمدُ بنُ الحسَنِ ﵀ في الجرْحِ هذا الحدَّ، فقالَ: إذا كانَ يَعيشُ مِن مثْلِه مقدارَ ما يعيشُ المذْبوحُ ؛ أُكِلَ، وإن كانَ يطولُ بِه ذلِك ؛ لمْ يُؤْكَلْ حتَّىٰ يُذكَّىٰ»[٢]. إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ ﵀.

وقالَ في «الأصْل»: «أرأيتَ الرَّجُلَ يُدْرِكُ صيدَ الكلْبِ فيأخذُه حيًّا، فلا يذبحُه حتّىٰ يموتَ، أيُؤكلُ ؟ قالَ: لا»[٣].

قالَ شيخُ الإسْلامِ [٣/٢٨٤ظ] خُوَاهَرْ زَادَهْ ﵀ في **«شرْحه»**: «أجْمَعوا علىٰ أنَّ الصَّيدَ إذا وقعَ في يدِه، وقَد تمكَّنَ مِن ذَبْحِه فلَمْ يذْبحْ: أنَّه لا يَحلُّ بِذكاةِ الاضطِرارِ ؛ لأنَّه قَدَرَ علىٰ الأصْلِ قبلَ حُصولِ المقْصودِ بِالبدلِ، فسقَطَ اعتِبارُ البدَلِ، ويُجْعَلُ وُجودُه وعدمُه بمنزلةٍ كالمُتيمِّمِ إذا رأىٰ الماءَ قبلَ الشُّروعِ في

(١) وقع بالأصل: «بطنها». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».
(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠٣/ داماد].
(٣) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٥/٣٦٢/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية]، «المبسوط» [٢٤١/١١]، «بدائع الصنائع» [٥/٥١].

....

الصَّلاةِ، وذلِك لأنَّ المقْصودَ منَ البدلِ إباحةُ الأكْلِ، وأنَّه غيرُ ثابتٍ قبلَ المَوتِ، فأمَّا إذا وقَعَ في يدِه وقد بَقِيَ فيهِ منَ الحَياةِ أكْثرُ ممَّا يَكونُ في المذْبوحِ بعدَ الذَّبحِ، إلَّا أنَّه لمْ يتَمَكَّنْ مِن ذبْحِه، بأنْ لم يكُنْ معَه آلةُ الذَّبحِ؛ ذَكَرَ في الكِتابِ: أنَّه لا يُؤْكَلُ، وقَد رُوِيَ في غَيرِ رِوايةِ الأُصولِ عَن أَبي يوسُف وأَبي حَنِيفَةَ رضي الله عنهما: أنَّه يحلُّ، وهُو قولُ الشَّافِعِيِّ رحمه الله.

وَجْهُ تِلْك الرِّوايةِ: ظاهرٌ، وهُو أنَّه لمْ يَقْدِرْ عَلىٰ الأصْلِ، فَلا يَبْطُلُ حُكْمُ البَدلِ قياسًا عَلىٰ المُتيمِّمِ إذا وَجَدَ الماءَ، ولمْ يَقْدِرْ علىٰ الاستِعْمالِ، وقِياسًا عَلىٰ ما لوْ بَقِيَ في الصَّيدِ منَ الحياةِ قَدْرُ ما يكونُ في الذَّبِيحِ بعدَ الذَّبحِ؛ [فإنَّه يحلُّ الذَّبيحُ][(١)]، ودليلُه: ما لوْ وقعَ في يدِه ميتًا.

وَوجْهُ ظاهِرِ الرِّوايةِ: أنَّه قَدَرَ عَلىٰ الأصْلِ قبلَ حُصولِ المقْصودِ مِن البدلِ مِن حيثُ الحُكْمُ والاعتِبارُ، فيَبْطُلُ حُكْمُ البدلِ قِياسًا عَلىٰ ما لو تمَكَّنَ من الذَّبحِ ولمْ يذبحْ.

وإنَّما قُلنا بأنَّه قَدَرَ علىٰ الأصلِ من حيثُ الاعتِبارُ؛ لأنَّ الصَّيدَ وقعَ في يدِه حيًّا، فتَثْبُتُ يدُه علىٰ المَذْبحِ، وقيامُ يدِه عَلىٰ المَذْبحِ قائمٌ مقامَ التمكُّنِ منَ الذَّبحِ؛ لأنَّ اعتِبارَ حقيقةِ التمَكُّنِ منَ الذَّبحِ غيرُ مُمْكِنٍ؛ لأنَّه لا بُدَّ للتمَكّنِ مِن الذَّبحِ مِن تقْديرِ مدَّةٍ، والناسُ يتَفاوَتونَ في مدَّةِ التَّمكُّنِ مِن الذَّبحِ، فمِنهُم مَن يتَمَكَّنُ في ساعةٍ لطيفةٍ، ومنهُم مَن لا يتَمَكَّنُ إلَّا بأكثرَ مِن ساعةٍ علىٰ حسبِ [٨/٨ظ/م] تفاوُتِهم في الكِيَاسةِ والهِدايةِ في بابِ الذَّبحِ.

وإذا كانَ مدَّةُ التمكُّنِ ممَّا يختلفُ فيهِ النّاسُ ولا يتَّفقُ؛ عَجزْنا عنِ التَّقديرِ بمدَّةٍ يتَمَكَّنُ فيها منَ الذَّبحِ مِن حيثُ الحَقيقةُ.

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ج».

ودليلُه: الأهْليُّ إذا وجدَه المالكُ، ولم يَبْقَ فيهِ مِن الحياةِ مقدارُ ما يتمَكَّنُ مِن ذكاتِه ذكاةَ الاختيارِ؛ فإنَّه لا يحلُّ بذكاةِ الاضطِرارِ، ويُجْعَلُ قادرًا علىٰ ذكاةِ الاختيارِ بسببِ قيامِ يدِه عليْه، وإن لمْ يتَمَكَّنْ منْها حقيقةً، فكذا هَذا.

وإذا تعذَّرَ اعتِبارُ حَقيقةِ التمَكُّنِ؛ أُقِيمَ سببُ التمَكُّنِ وهُو إثباتُ اليدِ علىٰ المذْبوحِ مقامَ التمَكُّنِ؛ لأنَّ التمَكُّنَ مِن المَذْبَحِ إنَّما يثبتُ بإثْباتِ اليدِ عليْه، كما أُقِيمَ السَّفرُ مقامَ المشقَّةِ؛ لأنَّ النّاسَ يتَفاوتونَ في لحوقِ المشقَّةِ، فأُقِيمَ السَّفرُ ـ وهُو دليلُ المشقَّةِ ـ مقامَها، فدارَ الحُكْمُ معَه، وُجِدتِ المشقَّةُ أَو لَم تُوجَدْ، فكذا هُنا قيامُ اليدِ عَلىٰ مَحلِّ الذَّبحِ أُقِيمَ مقامَ التَّمَكُّنِ من الذَّبحِ، فحصَلَ القُدرةُ عَلىٰ الأصْلِ من حيثُ الاعتِبارُ قبلَ حصولِ المقْصودِ بِالبدلِ؛ لأنَّ المقْصودَ: الإباحةُ، ولم تُوجدْ قبلَ الموتِ.

وليسَ كما لوْ وقَعَ في يدِه وهُو ميّتٌ؛ لأنَّه لمْ يقدِرْ عَلىٰ الأصْلِ، لا مِن حيثُ الحقيقةُ ولا مِن حيثُ الاعتِبارُ؛ لأنَّ قيامَ اليدِ عَلىٰ محلِّ الذَّبحِ إنَّما يقامُ مقامَ التمَكُّنِ منَ الذَّبحِ إذا كانَ محلُّ الذَّبحِ باقِيًا، والميتُ ليسَ [٢٨٥/٣و] بمحلٍّ للذَّبحِ، وليسَ كما لو بَقِيَ في المجْروحِ مِن الحياةِ قدرُ ما يكونُ في المذْبوحِ بعدَ الذَّبحِ؛ لأنَّه ميتٌ مِن حيثُ الحُكْمُ، بدليلِ أنَّه لوْ وقعَ في الماءِ لا يَحْرُمُ كما لا يَحْرُمُ إذا وقعَ وهُو ميّتٌ، فلَو وقعَ في يدِه وهُو ميتٌ حقيقةً حلَّ بذكاةِ الاضطِرارِ، فكذا إذا وقعَ وهُو ميّتٌ منْ حيثُ الحُكْمُ.

فأمَّا إذا بَقِيَ في المَجْروحِ مِن الحياةِ أكثرُ ما يكونُ في المذْبوحِ بعدَ الذَّبحِ، إلَّا أنَّه لا يتَمَكَّنُ منَ الذَّبحِ بقَدْرِ ما فيهِ [منَ][1] الحياةِ؛ فإنَّه لا يحلُّ؛ لأنَّه وقعَ في يدِه وهُو حيٌّ حقيقةً وحُكمًا، ووقوعُ الصَّيدِ في يدِه وهُو حيٌّ أُقِيمَ

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ج». في: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ج».

وَهَذَا إِذَا تَمَكَّنَ مِنْ ذَبْحِهِ.

أَمَّا إِذَا وَقَعَ فِي يَدِهِ وَلَمْ يَتَمَكَّنْ مِنْ ذَبْحِهِ وَفِيهِ مِنْ الْحَيَاةِ فَوْقَ مَا يَكُونُ فِي الْمَذْبُوحِ لَمْ يُؤْكَلْ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ.

وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ أَنَّهُ يَحِلُّ وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْأَصْلِ فَصَارَ كَمَا إِذَا رَأَى الْمَاءَ وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى الِاسْتِعْمَالِ.

وَوَجْهُ الظَّاهِرِ أَنَّهُ قَدَرَ اعْتِبَارًا؛ لِأَنَّهُ ثَبَّتَ يَدَهُ عَلَى الْمَذْبَحِ وَهُوَ قَائِمٌ مَقَامَ التَّمَكُّنِ مِنَ الذَّبْحِ إِذْ لَا يُمْكِنُ اعْتِبَارُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ لَهُ مِنْ مُدَّةٍ وَالنَّاسُ يَتَفَاوَتُونَ فِيهَا عَلَى حَسَبِ تَفَاوُتِهِمْ فِي الْكِيَاسَةِ وَالْهِدَايَةِ فِي أَمْرِ الذَّبْحِ فَأُدِيرَ الْحُكْمُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا، بِخِلَافِ مَا إِذَا بَقِيَ فِيهِ مِنْ الْحَيَاةِ مِثْلُ مَا يَبْقَى فِي الْمَذْبُوحِ؛ لِأَنَّهُ مَيِّتٌ حُكْمًا، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ وَقَعَ فِي الْمَاءِ وَهُوَ بِهَذِهِ الْحَالَةِ لَمْ يَحْرُمْ كَمَا إِذَا وَقَعَ وَهُوَ مَيِّتٌ وَالمَيِّتُ لَيْسَ بِمَذْبَحٍ وَفَصَّلَ بَعْضُهُمْ فِيهَا تَفْصِيلًا وَهُوَ أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَتَمَكَّنْ لِفَقْدِ الْآلَةِ لَمْ يُؤْكَلْ، وَإِنْ لَمْ يَتَمَكَّنْ لِضِيقِ الْوَقْتِ لَمْ يُؤْكَلْ عِنْدَنَا؛ خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا وَقَعَ فِي يَدِهِ لَمْ يَبْقَ صَيْدًا فَبَطَلَ حُكْمُ ذَكَاةِ [٢١٥/و] الِاضْطِرَارِ، وَهَذَا إِذَا كَانَ يُتَوَهَّمُ بَقَاؤُهُ.

غاية البيان

مقامَ التمكُّنِ مِن الذَّبحِ».

قوله: (وَهَذَا إِذَا تَمَكَّنَ مِنْ ذَبْحِهِ)، أي: الَّذي قُلنا من عدمِ الأكلِ فيما إذا أدركَه ولم يُذَكِّه فماتَ: إنَّما هو فيما إذا تمكَّنَ مِن ذَبْحِه ولم يُذَكِّه، وقَد مرَّ بيانُه.

قولُه: (وَالمَيِّتُ لَيْسَ بِمَذْبَحٍ)، أيْ: ليسَ بمحلٍّ للذَّبحِ[1].

(١) وقع بالأصل: «الذبح». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

أَمَّا إِذَا شَقَّ بَطْنَهُ فَأَخْرَجَ مَا فِيهِ، ثُمَّ وَقَعَ فِي يَدِ صَاحِبِهِ؛ حَلَّ؛ لِأَنَّ مَا بَقِيَ اضْطِرَابُ الْمَذْبُوحِ فَلَا يُعْتَبَرُ كَمَا إِذَا وَقَعَتْ شَاةٌ فِي الْمَاءِ بَعْدَمَا ذُبِحَتْ وَقِيلَ هَذَا قَوْلُهُمَا، أَمَّا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ لا يؤكل أيضا؛ لا يُؤْكَلُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ وَقَعَ فِي يَدِهِ حَيًّا فَلَا يَحِلُّ إِلَّا بِذَكَاةِ الِاخْتِيَارِ رُدَّ إِلَى الْمُتَرَدِّيَةِ عَلَى مَا نَذْكُرُهُ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى.

هَذَا الَّذِي ذَكَرْنَا إِذَا تَرَكَ التَّذْكِيَةَ، فَلَوْ أَنَّهُ ذَكَّاهُ حَلَّ أَكْلُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ

غاية البيان

قولُه: (أَمَّا إِذَا شَقَّ بَطْنَهُ فَأَخْرَجَ مَا فِيهِ، ثُمَّ وَقَعَ فِي يَدِ صَاحِبِهِ؛ حَلَّ)، أيْ: شقَّ الكلبُ المُعلَّمُ، أوِ الفهدُ المُعلَّمُ بعدَ الإرْسالِ بطْنَ الصَّيدِ، وأخْرجَ ما فيهِ، فوقعَ في يدِ صاحبِه وهُو حيٌّ، فلم يُذكِّه فماتَ؛ حلَّ، وذلِك لأنَّه لا يتوهَّمُ بقاؤُه بعدَ ذلِك، وما بَقِيَ فيه اضطِرابُ المذْبوحِ فليسَ ذلِك بمعتبرٍ[1].

قالَ الكَرْخِيُّ في «مختَصره»: «قالَ بِشْرٌ عَن أبي يوسُف رَضِيَ اللهُ عَنْهُم: إذا شقَّ الكلبُ بطْنَ الصَّيدِ، فأخْرجَ ما فيهِ، فأدْركَه صاحبُه وبِه رَمقٌ؛ فليسَ عليْه أنْ يُذكِّيَه»[2].

قالَ القُدُورِيُّ في «شرْحه» رَحِمَهُ اللهُ: «وكانَ أَبو بكْرٍ الرَّازِيُّ يقولُ: يجبُ أَن يكونَ قولُ أَبي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ بخِلافِ ذلِك، ويجبُ عندَه الذَّبحُ في جَميعِ الأحْوالِ، بناءً على مسألةِ المتردِّيةِ».

وأشارَ صاحبُ «الهِداية» رَحِمَهُ اللهُ بقولِه: (قِيلَ: هَذَا قَوْلُهُمَا)، إلى ما قالَ أَبو بكرٍ الرَّازِيُّ.

قولُه: (هَذَا الَّذِي ذَكَرْنَا إِذَا تَرَكَ التَّذْكِيَةَ)، أيِ الَّذي ذكَرْنا بأنَّه لا يُؤْكَلُ عِندَ أَبي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أيضًا.

---

(١) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/ ٢٩٨]، «بدائع الصنائع» [٥/ ٥١]، «العناية» [١٠/ ١٢٢].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠٣/ داماد].

وَكَذَا الْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ، وَالَّذِي يَبْقُرُ الذِّئْبُ بَطْنَهُ وَفِيهِ حَيَاةٌ خَفِيَّةٌ أَوْ بَيِّنَةٌ، وَعَلَيْهِ الفَتْوَىٰ لقول الله ﷻ: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣] اسْتَثْنَاهُ مُطْلَقًا مِنْ غَيْرِ فَصْلٍ

وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ إِذَا كَانَ بِحَالٍ لَا يَعِيشُ مِثْلُهُ لَا يَحِلُّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مَوْتُهُ بِالذَّبْحِ.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: إِنْ كَانَ يَعِيشُ فَوْقَ مَا يَعِيشُ الْمَذْبُوحُ يَحِلُّ وَإِلَّا فَلَا؛ لِأَنَّهُ لَا مُعْتَبَرَ بِهَذِهِ الْحَيَاةِ عَلَىٰ مَا قَرَّرْنَاهُ.

(وَلَوْ أَدْرَكَهُ وَلَمْ يَأْخُذْهُ، فَإِنْ كَانَ فِي وَقْتٍ لَوْ أَخَذَهُ أَمْكَنَهُ ذَبْحُهُ لَمْ يُؤْكَلْ)؛ لِأَنَّهُ صَارَ فِي حُكْمِ الْمَقْدُورِ عَلَيْهِ (وَإِنْ كَانَ لَا يُمْكِنُهُ ذَبْحُهُ أُكِلَ)؛ لِأَنَّ

غاية البيان

[٨/٩و/م] **قولُه:** (وَعَلَيْهِ الفَتْوَىٰ)، أيْ: علىٰ حِلِّ الأكلِ إذا ذُكِّيَ الصَّيدُ وفيهِ حياةٌ في جَميعِ الأحْوالِ، وهُو قولُ أبي حَنيفَةَ رحمه الله(١).

وعندَ أَبي يوسُف رضي الله عنه: لا يحلُّ وإن ذَكَّىٰ المُتَرَدِّيَةَ، أوِ النَّطيحةَ، أوِ المَوْقُوذَةَ، أوِ الَّذي بقَرَ الذئبُ بطنَه، إذا كانَ الصَّيدُ بحالٍ لا يعيشُ مثلُه؛ لأنَّ موتَه ليسَ بِالذَّبحِ.

وعِندَ محمّدٍ: يحلُّ بالتَّذْكيةِ إذا كانَ بحالٍ يَعيشُ فوقَ ما يَعيشُ المَذْبوحُ؛ لأنَّه حينَئذٍ يكونُ موتُه بِالذَّبحِ، وإن لمْ يكُنْ يَعيشُ أكثرَ ما يعيشُ المذْبوحُ لا يحلُّ بالذَّبحِ؛ لأنَّه لا تُعْتَبرُ تِلكَ الحياةُ علىٰ ما قرَّرْناهُ، إشارةً إلىٰ قولِه: **(لِأَنَّهُ مَيِّتٌ حُكْمًا)**.

(١) ينظر: «التجريد» [١٢/٦٢٩٦]، «المبسوط» [١١/٢٤١]، «بدائع الصنائع» [٥/٥١]، «العناية» [١٠/١٢٢]، «الاختيار» [٥/٧].

الْيَدَ لَمْ تَثْبُتْ بِهِ، وَالتَّمَكُّنُ مِنَ الذَّبْحِ لَمْ يُوجَدْ (وَإِنْ أَدْرَكَهُ فَذَكَّاهُ حَلَّ لَهُ)؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ فِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ فَالذَّكَاةُ وَقَعَتْ مَوْقِعَهَا بِالْإِجْمَاعِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ؛ **فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ** رحمه الله **ذَكَاتُهُ الذَّبْحُ عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَاه** وَقَدْ وُجِدَ، وَعِنْدَهُمَا لَا يُحْتَاجُ إِلَىٰ الذَّبْحِ

وَإِذَا أَرْسَلَ كَلْبَه عَلَىٰ صَيْدٍ وَأَخَذَ غَيْرَهُ؛ حَلَّ.

غاية البيان

قولُه: (وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه**: ذَكَاتُهُ الذَّبْحُ عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا)** إشارةٌ إلىٰ قوله: **(لِأَنَّهُ وَقَعَ فِي يَدِهِ حَيًّا، فَلَا يَحِلُّ إِلَّا بِذَكَاةِ الِاخْتِيَارِ رَدًّا إِلَىٰ الْمُتَرَدِّيَةِ)**، أيْ: قِياسًا عليْها.

قولُه: (وَإِذَا أَرْسَلَ كَلْبَه عَلَىٰ صَيْدٍ وَأَخَذَ غَيْرَهُ؛ حَلَّ)، وهذِه مِن مسائِلِ «**الأَصْل**» ذكرَها بِسبيلِ التَّفريعِ.

وقالَ في «الأَصْل»: «أرأيتَ الرَّجُلَ يُرْسِلُ كلبَهُ عَلىٰ صيدٍ، فيأخذُ صيدًا غيرَه في وجهِه ذلِك، أيُؤْكَلُ؟ قالَ: نعَمْ»[1].

قالَ شيخُ الإسْلامِ خُواهَرْ زَادَهْ رحمه الله [٣/٢٨٥ظ]: «وهذا مذْهبُ عُلمائِنا رضي الله عنهم، وقالَ مالكٌ رضي الله عنه: بأنَّه لا يَحلُّ[2]، وأجْمَعوا علىٰ أنَّه لوِ انحرفَ يَمينًا وشِمالًا وأخذ صيدًا وقتلَ؛ فإنَّه لا يحلُّ».

وقالَ الحاكمُ الشَّهيدُ رحمه الله **في «الكافي»**: «وإذا أرْسلَ كلبَه أوْ بازَه إلىٰ صيدٍ، فأخذَ ذلِك الصَّيدَ، أوْ أخَذَ غيرَه، أوْ أخَذَ عددًا منَ الصَّيدِ؛ فهُو كلُّه حلالٌ ما دامَ في وَجْهِ إرْسالِه، فإنْ قتلَ واحدًا، وجَثَمَ عليْه طَويلًا، ثمَّ مرَّ بِه صيدٌ آخر فأخَذَه؛ لمْ يُؤْكَلْ؛ لأنَّه خرجَ مِن حالِ الإرْسالِ»[3]. إلىٰ هُنا لفظُ «**الكافي**».

(١) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٥/٣٦٢/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].
(٢) ينظر: «المدونة» لسحنون [١/٥٣٤].
(٣) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٦٧].

وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَحِلُّ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ بِغَيْرِ إِرْسَالٍ؛ إِذْ الْإِرْسَالُ مُخْتَصٌّ بِالْمُشَارِ إِلَيْهِ.

وَلَنَا أَنَّهُ شَرْطٌ غَيْرُ مُفِيدٍ؛ لِأَنَّ مَقْصُودَهُ حُصُولُ الصَّيْدِ إِذْ **لَا يَقْدِرُ عَلَى الْوَفَاءِ بِهِ**؛ إِذْ لَا يُمْكِنُهُ تَعْلِيمُهُ عَلَى وَجْهٍ يَأْخُذُ مَا عَيَّنَهُ فَسَقَطَ اعْتِبَارُهُ.

وَلَوْ أَرْسَلَهُ عَلَى صَيْدٍ كَثِيرٍ، وَسَمَّى مَرَّةً وَاحِدَةً حَالَةَ الْإِرْسَالِ، فَلَوْ قَتَلَ الْكُلَّ؛ يَحِلُّ بِهَذِهِ التَّسْمِيَةِ الْوَاحِدَةِ؛ ....

غاية البيان

وقالَ في «وجيزِهم»: «ولوْ قصَدَ سِرْبًا مِن الظِّبَاءِ، فأَصابَ واحدًا؛ حَلَّ، ولوْ قصَدَ واحدًا منهُ، فأَصابَ آخَرَ؛ فوَجْهانِ»[1].

وَجْهُ قولِ مالكٍ رضي الله عنه: أنَّ الإرسالَ حَصَلَ عَلىٰ المُشارِ إليْه، فإذا أَخذَ غيرَه فقَد أخذَ بغيرِ إرْسالٍ، فَلا يحلُّ، كما لوِ انحرفَ يَمينًا وشمالًا.

ولَنا: أنَّ أخْذَ غيرِ المُشارِ إليْه حَصَلَ بإرْسالِه، فيحِلُّ كما لوْ أَخَذَ المُشارَ إليْه، وكما لوْ لمْ يُعَيِّنْ؛ لأنَّ شَرْطَ التَّعْيينِ غَيرُ مُفيدٍ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُه التَّعليمُ علىٰ وَجْهٍ لا يأخُذُ إلَّا ما عَيَّنَه؛ لأنَّه قَد لا يَقْدِرُ علىٰ أخْذِه بعَينِه، فسَقطَ اعتِبارُ التَّعْيينِ، فكانَ المُعتبرُ الإرْسالَ، فما دامَ علىٰ سَنَنِ الإرْسالِ حَلَّ أكْلُ صيدِه، بخِلافِ ما إذا انْحرفَ يمْنةً أوْ يَسْرةً؛ لأنَّ الصَّيدَ حَصَلَ بِغيرِ إرْسالٍ؛ لأنَّه أرْسلَه قِبَلَ المشْرقِ، وهُو ذهبَ قِبَلَ المغْربِ، فيكونُ الأخذُ بغيرِ إرْسالٍ، والإرسالُ شرْطُ الإباحةِ.

قولُه: (**لَا يَقْدِرُ عَلَى الْوَفَاءِ بِهِ**)، أيْ: بِالصَّيدِ المُشارِ إليْه، أوْ بِما عَيَّنَه المُرْسِلُ.

قولُه: (**وَلَوْ أَرْسَلَهُ عَلَى صَيْدٍ كَثِيرٍ، وَسَمَّى مَرَّةً وَاحِدَةً حَالَةَ الْإِرْسَالِ، فَلَوْ قَتَلَ الْكُلَّ؛ يَحِلُّ بِهَذِهِ التَّسْمِيَةِ الْوَاحِدَةِ**)، وهذِه مِن مسائِلِ «**الأصْل**» أيضًا ذكرَها تفْريعًا.

---

(١) ينظر: «الوجيز في فقه الشافعي» للغزالي [٢/٢٠٨].

لِأَنَّ الذَّبْحَ يَقَعُ بِالْإِرْسَالِ عَلَىٰ مَا بَيَّنَّاه، وَلِهَذَا تُشْتَرَطُ التَّسْمِيَةُ عِنْدَهُ وَالْفِعْلُ وَاحِدٌ فَيَكْفِيهِ تَسْمِيَةٌ وَاحِدَةٌ، بِخِلَافِ ذَبْحِ الشَّاتَيْنِ بِتَسْمِيَةٍ وَاحِدَةٍ؛ [٢١٥/ظ]؛ لِأَنَّ الثَّانِي يَصِيرُ مَذْبُوحَةً بِفِعْلٍ غَيْرِ الْأَوَّلِ فَلَا بُدَّ مِنْ تَسْمِيَةٍ أُخْرَىٰ، حَتَّىٰ لَوْ أَضْجَعَ أَحَدَيهِمَا فَوْقَ الْأُخْرَىٰ، وَذَبَحَهُمَا بِمَرَّةٍ وَاحِدَةٍ تَحِلَّانِ بِتَسْمِيَةٍ وَاحِدَةٍ.

غاية البيان

قالَ في «الأصْلِ»: «وكذلِك إذا أرْسلَه عَلىٰ صيدٍ كثيرٍ، وسَمَّىٰ مرَّةً واحدةً عَلىٰ الإرْسالِ، فإنَّه إذا قتلَ الكلَّ؛ يحلُّ الكلُّ بتسميةٍ واحدةٍ»(١).

قالَ شيخُ الإسْلامِ خُواهَرْ زَادَهْ رحمه الله **في «شرْحه»**: «فَرْقٌ بينَ هذا وبَينَ ما إذا ذبحَ شاتيْنِ بتسميةٍ واحدةٍ؛ فإنَّه لا يحلُّ.

وَوجْهُ الفرْقِ [٨/٩٩ظ/م] **بينَهُما**: أنَّ الذَّبحَ في بابِ الكلْبِ يحْصلُ بالإرْسالِ، ولِهذا يُشْتَرطُ التَّسميةُ وقتَ الإرْسالِ، وإذا كانَ الفِعلُ واحدًا تكْفيهِ تَسميةٌ واحدةٌ، وإن حَصَلَ بِه ذَبْحُ صيُودٍ كثيرةٍ، بخِلافِ ما لوْ ذبَحَ شاةً، ثمَّ ذبحَ أُخرىٰ؛ لأنَّ الثّاني صارَ مذْبوحًا بفِعْلٍ غيرِ الأوّلِ، فلا بُدَّ مِن تسميةٍ أُخرىٰ.

وقياسُ مسْألةِ الإرْسالِ: أنْ لوْ أَضجَعَ شاتيْنِ إحْداهُما عَلىٰ الأُخْرىٰ، وذبَحَهُما بحَزَّةٍ واحدةٍ؛ فإنَّهما تحِلَّانِ بتسميةٍ واحدةٍ؛ لأنَّه حَصَلَ ذَبْحهُما بفِعْلٍ واحدٍ، وكانَ بمنزلةِ ما لوْ رمىٰ سهمًا إلىٰ صيدٍ، وأصابَ صيدَيْنِ يَحِلَّانِ؛ لأنَّ ذَبْحَهُما حَصَلَ بفِعْلٍ وُجِدَ عليْه التَّسميةُ، فكذا هذا».

قولُه: (عَلَىٰ مَا بَيَّنَّا)، أيْ: في أوَّلِ كِتابِ الذَّبائِحِ، أرادَ بِه ما قالَ: **(وَفِي الصَّيْدِ تُشْتَرَطُ عِنْدَ الإِرْسَالِ وَالرَّمْيِ)**.

قولُه: (عِنْدَهُ)، أي: عند الإرسال.

قولُه: (بِخِلَافِ ذَبْحِ الشَّاتَيْنِ)، أي: علىٰ التعاقُب.

---

(١) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٣٦٢/٥/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

وَمَنْ أَرْسَلَ فَهْدًا، فَكَمَنَ حَتَّىٰ يَسْتَمْكِنَ، ثُمَّ أَخَذَ الصَّيْدَ فَقَتَلَهُ؛ يُؤْكَلُ؛ لِأَنَّ مُكْثَهُ ذَلِكَ حِيلَةٌ مِنْهُ لِلصَّيْدِ لَا اسْتِرَاحَةٌ فَلَا يَقْطَعُ الْإِرْسَالَ.

غاية البيان

قولُه: (وَمَنْ أَرْسَلَ فَهْدًا، فَكَمَنَ حَتَّىٰ يَسْتَمْكِنَ، ثُمَّ أَخَذَ الصَّيْدَ فَقَتَلَهُ؛ يُؤْكَلُ)، وهذِه [٢٨٦/٣و] من مسائِلِ «**الأصْل**»، ذكرَها تفريعًا أيضًا.

قالَ في «**الأصْل**»: «أرأيتَ الرَّجُلَ يُرْسلُ فهْدَه علىٰ الصَّيدِ، والفَهدُ إذا أُرْسِلَ كَمَنَ، ولا يتبعُ الصَّيدَ حتّىٰ يستَمْكنَ، فيمكثُ ساعةً، ثمَّ يأخذُ الصَّيدَ فيقتلُه، هَل يُؤْكَلُ؟ قالَ: نعَمْ»[1].

وقالَ الكَرْخِيُّ رحمه الله **في «مخْتَصره»**: «وكذلِك الكَلبُ إذا أرْسلَه الرَّجُلُ، فصنَعَ كما يصْنعُ الفهدُ، فَلا بأْسَ بأكْلِ ما صادَ، وذلِك لأنَّ المُكثَ ساعةً حِيلةٌ منهُ للاصْطِيادِ، لا لِلاستِراحةِ، فيُعدُّ ذلِك مِن غايةِ حذَاقةِ الحيَوانِ، فَلا يكونُ قاطِعًا لِلإرْسالِ، بَلْ يَكونُ مِن أسْبابِ الاصْطِيادِ كالوثُوبِ والعَدْوِ»[2].

وقالَ شيخُ الإسْلامِ خُواهَرْ زَادَهْ رحمه الله **في «شرْحه»**: يُقالُ: إنَّ في الفَهدِ خِصالًا لوْ كانَ واحدٌ منْها في بَني آدمَ لكانَ مِن أشْرفِ النَّاسِ:

منْها: أنَّه لا يأكلُ الميتةَ، وإنَّما يأكُلُ الذَّكِيَّةَ[3]. يعْني: أنَّه لا يأكُلُ الخَبيثَ وإنَّما يأكُلُ الطَّيِّبَ.

ومنْها: أنَّه ينتهزُ الفُرصةَ ولا يُتعبُ نفسَه مِن غَيرِ فائدةٍ، يَثِبُ ثلاثًا، فإنْ أمْكنَه الأخذُ وإلَّا ترَكَه.

ومنْها: أنَّه يتأدَّبُ بتأْديبِ غيرِه؛ لأنَّه إذا أُرِيدَ تأديبُه يُضْرَبُ الكَلبُ بينَ يديْه،

(١) ينظر: المصدر السابق [٥/٣٦٣/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠٣/ داماد].

(٣) وقع بالأصل: «المذكية». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(وَكَذَا الْكَلْبُ إِذَا اعْتَادَ عَادَتَهُ)، **وَلو أَخذَ الكَلْبُ صَيْدًا فقتلَهُ، ثُمَّ أخذَ آخرَ فقتلَهُ وقدْ أرْسلَهُ صاحِبُهُ؛ أُكِلا جميعًا**؛ لِأَنَّ الْإِرْسَالَ قَائِمٌ لَمْ يَنْقَطِعْ، وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ رَمَىٰ سَهْمًا إِلَىٰ صَيْدٍ فَأَصَابَهُ وَأَصَابَ آخَرَ.

غاية البيان

فيتَّعِظُ بتأديبِ الكَلبِ.

ومنْها: أنَّه لا يتذلَّلُ لِمنْ يَحْتاجُ إليْه؛ لأنَّه لا يَعْدُو خَلْفَه، ولا يرْضىٰ مِن صاحبِه إلَّا وأَن يركبَه علىٰ فَرَسه.

ومنْها: أنَّه يثِقُ بِما ضَمِنَ له صاحبُه، ويُجْملُ في الطَّلَبِ.

والَّذي رُوِيَ مِن وثُوبِ الفَهدِ ثلاثًا [علىٰ الصَّيدِ][1] ثمَّ ترْكِه يُشْبِه ما رُوِيَ في المَثَلِ: «حَدِّثْ حديثيْنِ امرأةً، فإنْ أبَتْ فارْبَع»[2].

قولُه: (**وَلو أَخذَ الكَلْبُ صَيْدًا فقتَلَهُ، ثُمَّ أخذَ آخرَ فقتلَهُ وَقدْ أرْسلَهُ صاحِبُهُ؛ أُكِلا جَمِيعًا**)، وهذِه مِن مسائِلِ «**الأصْل**» ذكرَها تفْريعًا.

قالَ في «الأصْل»: «أرأيتَ الكلْبَ يُرْسَلُ علىٰ الصَّيدِ فيَأْخُذُه فيقتلُه، ثمَّ يأخذُ آخَرَ، أنأكُلُهُما جميعًا؟»[3]. وذلِك لأنَّ الإرْسالَ قائمٌ لمْ ينقطِعْ بعْدُ، فكانَ بِمنزلةِ ما لوْ رَمىٰ سهْمًا إلىٰ صيدٍ فأصابَه وأَصابَ آخَرَ.

وقالَ في «الأصْل» [أيضًا][4]: «أرأيتَ إنْ أخذَ [١٠/٨و/م] الأوَّلَ فقتَلَه، ثمَّ جَثَمَ عليْه طويلًا منَ النَّهارِ، ثمَّ مَرَّ بِه صيدٌ آخرُ فاشتدَّ عليْه فقتَلَه، أيُؤْكَلُ؟ قالَ:

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ج».

(٢) معنىٰ المَثَل: إذا كرَّرْتَ الحَديثَ مرَّتَيْنِ فلم تَفْهم فَأمْسِك، ولَا تُتْعِب نَفْسَك فإنه لَا مَطْمع في إفهامِها. ورُوِي: «فَأَرْبَعَة» أي: فحَدِّثها أَرْبَعَة أطوار. يَعْنِي أن الحَدِيث يُعَاد للرجل طَوْرَيْن، ويُضاعف للمَرْأَة لنُقْصَان عَقْلِهَا. ينظر: «الفائق في غريب الحديث والأثر» للزمخشري [٧٠/٢].

(٣) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٣٦٣/٥/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ج».

(وَلَوْ قَتَلَ الْأَوَّلَ فَجَثَمَ عَلَيْهِ طَوِيلًا مِنْ النَّهَارِ ثُمَّ مَرَّ بِهِ صَيْدٌ آخَرُ فَقَتَلَهُ لَا يُؤْكَلُ الثَّانِي) لِانْقِطَاعِ الْإِرْسَالِ بِمُكْثِهِ إذْ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ حِيلَةً مِنْهُ لِلْأَخْذِ وَإِنَّمَا كَانَ اسْتِرَاحَةً، **بِخِلَافِ مَا تَقَدَّمَ**.

وَلَوْ أَرْسَلَ بَازِيَهُ الْمُعَلَّمَ عَلَىٰ صَيْدٍ، فَوَقَعَ عَلَىٰ شَيْءٍ، ثُمَّ اتَّبَعَ الصَّيْدَ فَأَخَذَهُ وَقَتَلَهُ؛ فَإِنَّهُ يُؤْكَلُ وَهَذَا إذَا لَمْ يَمْكُثْ زَمَانًا طَوِيلًا لِلِاسْتِرَاحَةِ، وَإِنَّمَا مَكَثَ سَاعَةً ....

غاية البيان

لا»[1]. وذلِك لأنَّه لَمَّا[2] جثَمَ عليْه طَويلًا؛ انقطَعَ الإرْسالُ؛ لأنَّ المُكْثَ ما كانَ حِيلةً منهُ لأخْذِ آخرَ حتَّىٰ يُجْعَلَ الاشتِغالُ بِه كالاشتِغالِ بِالذَّهابِ، وإنَّما كانَ لِلاستِراحةِ، فانقطعَ الإرسالُ الأوَّلُ بهذا المُكثِ حقيقةً وحكمًا، وإنَّما أخَذَ الثّاني بغيرِ إرْسالٍ، فَلا يحلُّ، بخِلافِ ما لوْ مكَثَ للكَمِينِ؛ لأنَّ المُكثَ حينئذٍ صارَ حِيلةً منهُ للأَخذِ، لا لِلاستِراحةِ، فيَكونُ هذا المُكثُ منهُ والذَّهابُ سواءً.

قولُه: (**بِخِلَافِ مَا تَقَدَّمَ**)، أيْ: بخِلافِ ما إذا مكَثَ لِلكَمِينِ.

قولُه: (وَ[لَوْ][3] **أَرْسَلَ بَازِيَهُ الْمُعَلَّمَ عَلَىٰ صَيْدٍ، فَوَقَعَ عَلَىٰ شَيْءٍ، ثُمَّ اتَّبَعَ الصَّيْدَ فَأَخَذَهُ وَقَتَلَهُ؛ فَإِنَّهُ يُؤْكَلُ**)، وهذِه مِن مسائِلِ «**الأصْل**»، ذكرَها تفْريعًا أيضًا، وقد مرَّت عندَ قولِه: (**وَلَوْ أَنَّ صَقْرًا فَرَّ مِنْ صَاحِبِهِ**).

قالَ خُوَاهَرْ زَادَهْ رحمه الله: «وهذا إذا لمْ يمكُثْ زمانًا طويلًا لِلاستِراحةِ، وإنَّما مكَثَ ساعةً لِلكَمِينِ حتّىٰ لا ينقطِعَ فَوْرُ الإرْسالِ، فأمَّا إذا مكَثَ زَمانًا طَويلًا حتَّىٰ انقطعَ فَوْرُ الإرْسالِ؛ فإنَّه لا يُؤْكَلُ كَما في الكلْبِ».

---

(١) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٥/٣٦٣ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) وقع بالأصل: «أنه لم». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ج».

لِلكَمِينِ لِمَا بَيَّنَّاهُ فِي الْكَلْبِ.

وَلَوْ أَنَّ بَازِيًا [٣/٢٨٦ظ] مُعَلَّمًا أَخَذَ صَيْدًا فَقَتَلَهُ، وَلَا يُدْرَىٰ أَرْسَلَهُ إِنْسَانٌ أَمْ لَا؟ لَا يُؤْكَلُ لَا يُؤْكَلُ لِوُقُوعِ الشَّكِّ فِي الإِرْسَالِ، وَلَا تَثْبُتُ الْإِبَاحَةُ بِدُونِهِ.

قَالَ: وَإِنْ خَنَقَهُ الكَلْبُ وَلَمْ يَجْرَحْهُ، لَمْ يُؤْكَلْ؛ لِأَنَّ الْجُرْحَ شَرْطٌ عَلَىٰ ظَاهِرِ

غاية البيان

قولُه: (لِلكَمِينِ)، هوَ اسمٌ بِمعْنىٰ: الكُمُونِ، وهُو التَّوارِي.

قولُه: (وَلَوْ أَنَّ بَازِيًا [٣/٢٨٦ظ] مُعَلَّمًا أَخَذَ صَيْدًا فَقَتَلَهُ، وَلَا يُدْرَىٰ أَرْسَلَهُ إِنْسَانٌ أَمْ لَا؟ لَا يُؤْكَلُ)، وهذِه مِن مسائِلِ «**الأَصْل**»، ذكرَها تفْريعًا.

قالَ في بابِ صيدِ البَازِي والصَّقرِ مِن «**الأَصْل**»: «أرأيتَ بازيًا مُعَلَّمًا أخذَ صيدًا فقتَلَه؛ فَلا يُدْرَىٰ ما حالُ البَازِي، أرْسلَه إنسانٌ أمْ لا؟ أيُؤْكَلُ؟ قالَ: لا»[١].

وذلِك لأنَّ الإرْسالَ شرْطُ الإباحةِ بعدَ وُجودِ التَّعليمِ، فإذا لمْ يُعْلَمْ أنَّه كانَ مُرْسلًا أوْ لمْ يكُنْ؛ لا تثبتُ الإباحةُ كما في الكلْبِ.

والبَازِي: بالتَّخفيفِ، وجَمْعُه: بُزَاةٌ، والبَازُ لغةٌ فيهِ، وجَمْعُه: أَبْوَازٌ وبِيزَانٌ.

قولُه: (لَا يُؤْكَلُ لِوُقُوعِ الشَّكِّ فِي الإِرْسَالِ)، أيْ: لا يُؤْكَلُ؛ لأنَّه ميتةٌ، لا لأنَّه مالُ الغيرِ.

قولُه: (قَالَ: وَإِنْ خَنَقَهُ الكَلْبُ وَلَمْ يَجْرَحْهُ، لَمْ يُؤْكَلْ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ في «**مخْتَصره**»[٢]. وهذِه رِوايةُ «**الزِّيادات**»، وعَلىٰ رِوايةِ «**الأَصْل**»: يُؤْكَلُ، وقَد مَرَّ تَمامُ البَيانِ عِندَ قَولِه: (**وَلَا بُدَّ مِنَ الجَرْحِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ**).

قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله **في «شرْح مخْتَصر الكَرْخِيِّ** رحمه الله»: «وأمَّا إذا خنَقَ الصَّيدَ

(١) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٥/٣٧٤/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/٢٠٥].

ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ **عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَاه**، وَهَذَا يَدُلُّك عَلَىٰ أَنَّهُ لَا يَحِلُّ بِالْكَسْرِ وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ أَنَّهُ إِذَا كَسَرَ عُضْوًا فَقَتَلَهُ لَا بَأْسَ بِأَكْلِهِ؛ لِأَنَّهُ جِرَاحَةٌ بَاطِنَةٌ فَهِيَ كَالْجِرَاحَةِ الظَّاهِرَةِ.

غاية البيان

فماتَ؛ فالمشْهورُ عَنْهُم: أنَّه لا يُؤْكَلُ، وقد مَرَّ تمامُ البَيانِ عِندَ قَولِه: **(وَلَا بُدَّ مِنَ الجَرْحِ)**. ورَوَىٰ الحسَنُ عَن أبي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: أنه يُؤْكَلُ[1].

وأمَّا إذا لمْ يَجرْحه ولمْ يخنقْه، ولكنَّه كسَرَ عُضوًا منهُ فَماتَ؛ فإنَّ أَبا الحسَنِ الكَرْخِيَّ ذكَرَ أنَّه لمْ يجِدْ عَن أبي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ شيئًا مُصرَّحًا.

وقَدْ حَكىٰ مُحمَّدٌ رَحِمَهُ اللهُ في **«الزِّيادات»** المسْألةَ، وأَجابَ فيها جوابًا مطْلقًا: أنَّه إذا لمْ يجرحْ لمْ يُؤْكَلْ، وهذا يقْتَضي أنَّه لا يحلُّ بالكسْرِ، فقالَ الكَرْخِيُّ في **«مخْتَصره»**: «وذكرَ أَبو يوسُف في إِثْر حكايتِه عَن أَبي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ فقالَ: وإنْ قتَلَه مِن غيرِ أَن يجْرحَه بنابٍ، أوْ مِخْلبٍ؛ فإنَّه لا [٨/١٠ظ/م] يُؤْكَلُ، وكذلِك لو صَدمَه فقتَلَه، ولمْ يكسِرْ ولمْ يجرحْ، فإذا جرحَ بنابٍ أو مِخْلبٍ، أوْ كسَرَ عضوًا فقتله؛ فَلا بأسَ بأكلِه»[2]. إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ رَحِمَهُ اللهُ.

قالَ القُدُورِيُّ رَحِمَهُ اللهُ **في «شرْحه»**: «و [ظاهِرُ][3] هذا الكَلام: يقْتَضي أنَّ الكسْرَ كالجرْحِ، ووَجْهُه: أنَّ الكسرَ جِراحةٌ باطنةٌ فيهِ، فهِي كالجِراحةِ الظَّاهرةِ.

ووَجْهُ ما حَكاهُ مُحمّدٌ رَحِمَهُ اللهُ: أنَّ الجرحَ يقَعُ بِه إنْهارُ الدَّمِ، وهذا المعْنىٰ لا يُوجدُ بِالكسْرِ، فصارَ كالخَنْقِ»[4]. كذا في **«شرْح القُدُورِيِّ»** رَحِمَهُ اللهُ.

قولُه: (عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا)، أيْ: عِندَ قولِه: (وَلَا بُدَّ مِنَ الجَرْحِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ).

---

(١) ينظر: «منحة السلوك في شرح تحفة الملوك» [ص/ ٣٦٩].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠٣/ داماد].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ج».

(٤) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠٣/ داماد].

وَجْهُ الْأَوَّلِ أَنَّ الْمُعْتَبَرَ جُرْحٌ يَنْتَهِضُ سَبَبًا لِإِنْهَارِ الدَّمِ وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ بِالْكَسْرِ فَأَشْبَهَ التَّخْنِيقَ.

قَالَ: وَإِنْ شَارَكَهُ كَلْبٌ غَيْرُ مُعَلَّمٍ، أَوْ كَلْبُ مَجُوسِيٍّ، أَوْ كَلْبٌ لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللهِ تعالى عَلَيْهِ يُرِيدُ بِهِ عَمْدًا لَمْ يُؤْكَلْ) لِمَا رَوَيْنَا فِي حَدِيثِ عَدِيٍّ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ -، وَلِأَنَّهُ اجْتَمَعَ الْمُبِيحُ وَالْمُحَرِّمُ فَيَغْلِبُ جِهَةُ الْحُرْمَةِ نَصًّا أَوْ احْتِيَاطًا (وَلَوْ رَدَّهُ عَلَيْهِ الْكَلْبُ الثَّانِي وَلَمْ يَجْرَحْهُ مَعَهُ وَمَاتَ بِجُرْحِ الْأَوَّلِ يُكْرَهُ أَكْلُهُ) لِوُجُودِ الْمُشَارَكَةِ فِي الْأَخْذِ وَفَقْدِهَا فِي الْجُرْحِ.

غاية البيان

قوله: (قَالَ: وَإِنْ شَارَكَهُ كَلْبٌ غَيْرُ مُعَلَّمٍ، أَوْ كَلْبُ مَجُوسِيٍّ، أَوْ كَلْبٌ لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللهِ تعالى عَلَيْهِ؛ لَمْ يُؤْكَلْ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ في «مختصره»[(١)].

وقالَ صاحبُ «الهداية» رَحِمَهُ اللهُ: (يُرِيدُ بِهِ عَمْدًا)، أيْ: يُرِيدُ بِعدَمِ ذِكْرِ اسْمِ اللهِ تَعالى: [عدمَ ذِكْرِه][(٢)] عمدًا؛ لأنَّه إذا تركَ ناسيًا أُكِلَ. يعْني: اتبعَ الصَّيدَ معَ الكلْبِ المُعلَّمِ كلبٌ آخرُ غيرُ مُعلَّمٍ، أوْ كلبُ مَجوسيٍّ، أوْ كلبٌ لمْ يُذْكرِ اسمُ اللهِ عليْه عَمدًا، فأخذَاه وجَرحاهُ؛ لا يُؤْكَلُ؛ لأنَّه اجْتمعَ المُبِيحُ والمُحَرِّمُ، والاحْتِرازُ عَن سبَبِ الحُرمةِ مُمْكِنٌ، فَترجَّحَ جانبُ الحُرمةِ، وذلِك لأنَّ جَرْحَ المُعلَّمِ يُوجِبُ الإِباحةَ، وجَرْحُ غيرِ المُعلَّمِ لا يُوجبُ الإِباحةَ، والاحْترازُ عنهُ مُمْكِنٌ، فتَرجَّحَ جانبُ الحُرمةِ، كما لوْ وقعَ في الماءِ.

والأصلُ في ذلِك: حديثُ عَديِّ بنِ حَاتِمٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «وَإِنْ [شَارَكَ كَلْبَكَ كَلْبٌ][(٣)] آخَرُ غَيْرُ مُعلَّمٍ فَلَا تَأْكُلْ»[(٤)]، فأمَّا إذا ردَّ عليْه الكلْبُ الآخرُ، ولمْ يجرحْ معَه، وإنَّما

(١) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/٢٠٥].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ج».

(٣) وقع بالأصل: «شاركك كلبًا». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٤) سبق تخريجه.

وَهَذَا بِخِلَافِ مَا إِذَا رَدَّهُ الْمَجُوسِيُّ بِنَفْسِهِ، [٢١٦/و] **حَيْثُ لَا يُكْرَهُ**؛ لِأَنَّ فِعْلَ الْمَجُوسِيِّ لَيْسَ مِنْ جِنْسِ فِعْلِ الْكَلْبِ فَلَا تَتَحَقَّقُ الْمُشَارَكَةُ وَتَتَحَقَّقُ بَيْنَ فِعْلَيْ الْكَلْبَيْنِ لِوُجُودِ الْمُجَانَسَةِ.

غاية البيان

جرَحَه الكلْبُ المُعلَّمُ وماتَ بِجرْحِه، قالَ: يكرَهُ أكْلُه؛ لأنَّ غيرَ المُعلَّمِ لوْ شاركَه في الجرحِ والأخذِ [٢٨٧/٣و]؛ حَرُمَ الأكلُ، ولوْ لمْ يُشارِكْه لا في الأخْذِ ولا في الجرْحِ حَلَّ، ولو شاركَه في الأخْذِ ولمْ يُشارِكْه في الجرْحِ كُرِهَ.

ثمَّ ذكرَ مُحمدٌ رحمه الله في هذا الفَصلِ: الكَراهةَ، وذكَرَ في الفَصلِ الأوَّلِ: الحُرمةَ؛ لأنَّ ثَمَّةَ اسْتوىٰ سببُ الحُرمةِ وسبَبُ الإباحةِ؛ لأنَّ الشَّركةَ وُجِدَتْ في الأخْذِ والجرْحِ جميعًا، ومَتىٰ اسْتَوىٰ السَّببانِ، والاحترازُ عَن سبَبِ الحُرمةِ مُمْكِنٌ؛ ثبتَتِ الحُرمةُ، كما لوْ وقعَ في الماءِ.

فأمَّا هُنا: ترجَّحَ مُوجبُ[1] الحِلِّ علىٰ موجِبِ الحُرمةِ؛ لأنَّ المُشاركةَ وُجِدَتْ في الأخذِ لا في الجرحِ؛ لأنَّ المُعلَّمَ تفرَّدَ بالجرحِ، فثَبَتَ الكَراهةُ لا غَيرُ، وأمَّا إذا لمْ يُمْكِنِ الاحتِرازُ عَن سبَبِ الحُرمةِ؛ لا يُوجِبُ الكراهةَ أيضًا، كما لِوِ اتبعَ غيرُ المُعلَّمِ كلْبَ الصَّيدِ ولمْ يأْخذْه.

قولُه: (**وَهَذَا بِخِلَافِ مَا إِذَا رَدَّهُ الْمَجُوسِيُّ بِنَفْسِهِ، حَيْثُ لَا يُكْرَهُ**)، أيْ: ردَّ المجوسيُّ الصَّيدَ علىٰ الكلْبِ المُعلَّمِ.

قالَ في «الأصْل»: «أرأيتَ إنْ رَدَّ الصَّيدَ علىٰ الكلبِ إنسانٌ مجوسيٌّ، فأخَذَ الكلبُ الصَّيدَ فقتلَه، أيُؤْكَلُ؟ قالَ: نعَمْ»[2]، وذلِك لأنَّ فِعْلَ المَجوسيِّ ليسَ مِن جنسِ فِعْلِ الكلْبِ حتَّىٰ يُجْعَلَ مُتمِّمًا لَه، بخِلافِ الكلبَيْنِ، فإنَّ المُشاركةَ تثبتُ بينَ

(١) وقع بالأصل: «فرجح جانب». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».
(٢) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٣٦٥/٥/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

وَلَوْ لَمْ يَرُدَّهُ الكَلْبُ الثَّانِي عَلَى الأَوَّلِ، لَكِنَّهُ اشْتَدَّ عَلَى الأَوَّلِ حَتَّى اشْتَدَّ عَلَى الصَّيْدِ وَأَخَذَهُ وَقَتَلَهُ؛ لَا بَأْسَ بِأَكْلِهِ؛ لِأَنَّ فِعْلَ الثَّانِي أَثَّرَ فِي الكَلْبِ المُرْسَلِ دُونَ الصَّيْدِ حَيْثُ ازْدَادَ بِهِ طَلَبًا فَكَانَ تَبَعًا لِفِعْلِهِ؛ لِأَنَّهُ بِنَاءٌ عَلَيْهِ فَلَا

فِعْلَيْهما؛ لوُجودِ المُجانسةِ.

قولُه: (وَ[لَوْ][1] لَمْ يَرُدَّهُ الكَلْبُ الثَّانِي عَلَى الأَوَّلِ، لَكِنَّهُ اشْتَدَّ عَلَى الأَوَّلِ حَتَّى اشْتَدَّ عَلَى الصَّيْدِ وَأَخَذَهُ وَقَتَلَهُ؛ لَا بَأْسَ بِأَكْلِهِ)، ذكَرَها تفْريعًا، وهِي مِن مسائِلِ «**الأصْل**».

واشتدَّ [٨/١١و/م]، [أيْ][2]: عَدا، كذا في «**ديوان الأدَب**»[3]، أيِ: اشتدَّ الكلبُ الثّاني علىٰ إثْرِ الكلْبِ الأوَّلِ المُعلَّم. يعْني: عَدا خَلْفَه، واتبعَه مِن ورائِه حتّىٰ عَدا الكَلبُ الأوَّلُ علىٰ الصَّيدِ فأخَذَه[4].

قالَ الكَرْخِيُّ رحمه الله **في** «**مخْتَصره**»: «فإنْ تبعَ الكلبَ كلبٌ آخرُ غيرُ مُعلَّمٍ، فلَم يَرُدَّ عليْه، ولمْ يُهَيِّبِ الصَّيدَ، ولكنَّه اشتدَّ عليْه، فكانَ الَّذي أخَذَه الكلبُ المُعلَّمُ فقتلَه، قالَ: لا بأسَ بأكْلِه»[5].

قالَ القُدُوريُّ رحمه الله: «وذلِك لأنَّه لمْ يُوجَدْ منْه المعُاونةُ، فلمْ يشْترِكا في الاصطِيادِ، فحلَّ الأكلُ، فصارَ كمُسلمٍ أضجَعَ شاةً، وأمسَكَها مَجوسيٌّ حتىٰ ذَبَحَها المُسلِمُ».

قولُه: (لِأَنَّ فِعْلَ الثَّانِي أَثَّرَ فِي الكَلْبِ المُرْسَلِ دُونَ الصَّيْدِ)، **أيْ:** فِعْلُ الكلْبِ

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ج».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ج».

(٣) ينظر: «ديوان الأدب» للفارابي [٣/١٧٧].

(٤) وقع بالأصل: «فأكله فقتله». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٥) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠٣/ داماد].

يُضافُ الْأَخْذُ إِلَىٰ التَّبعِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ رَدَّهُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَصِرْ تَبعًا فَيُضَافُ إِلَيْهِمَا.

قَالَ: وَإِذَا أَرْسَلَ الْمُسْلِمُ كَلْبَهُ، فَزَجَرَهُ مَجُوسِيٌّ، فَانْزَجَرَ لِزَجْرِهِ؛ فَلَا بَأْسَ بِصَيْدِهِ؛ وَالْمُرَادُ بِالزَّجْرِ الْإِغْرَاءُ بِالصِّيَاحِ عَلَيْهِ، وَبِالِانْزِجَارِ إِظْهَارُ زِيَادَةِ الطَّلَبِ

غاية البيان

الثّاني ـ وهُو غيرُ المُعلَّمِ ـ أثَّرَ في الكلْبِ الَّذي أُرْسِلَ؛ لأَنَّ الكلْبَ المُعلَّمَ ازْدادَ طلبًا لِلصَّيدِ بفِعْلِ الكلْبِ الثّاني. أيْ: لعَدْوِهِ؛ لأنَّ عَدْوَهُ خَلْفَه صارَ مُهيِّجًا للكلْبِ الأوَّلِ، فصارَ لِعَدْوِه أثَرٌ في الكلبِ الأوَّلِ، لا في الصَّيدِ؛ لأنَّه لمْ يَرُدَّ الصَّيدَ علىٰ الأوَّلِ، ولمْ يُهَيِّبْه، فَلا يكونُ لِفعْلِه أثَرٌ في الصَّيدِ، فلَمَّا لم يكُنْ لِفعْلِه أثَرٌ فيه؛ لم يكُنْ بأكلِه بأسٌ.

قولُه: (قَالَ: وَإِذَا أَرْسَلَ الْمُسْلِمُ كَلْبَهُ، فَزَجَرَهُ مَجُوسِيٌّ، فَانْزَجَرَ لِزَجْرِهِ؛ فَلَا بَأْسَ بِصَيْدِهِ)، أيْ: قالَ في «**الجامع الصَّغير**»[1].

يُقالُ: زجَرَ الكلبَ فانْزَجَر، أيْ: هَيَّجَه فهَاجَ.

قالَ صاحبُ «الهداية» رحمه الله: **(وَالمُرَادُ بِالزَّجْرِ: الإِغْرَاءُ بِالصِّيَاحِ عَلَيْهِ)**، أيْ: علىٰ الكلبِ، **(وَبِالِانْزِجَارِ إِظْهَارُ زِيَادَةِ الطَّلَبِ)**، أيْ: طلب الكلْبِ لِلصَّيدِ.

وقَد ذكَرَ مُحمَّدٌ رحمه الله في «**الجامع الصَّغير**» هُنا ثَلاثةَ فُصولٍ:

الأوَّلُ: كلبٌ أرسلَه مُسلمٌ وسمَّىٰ فذهَبَ، ثُمَّ زجَرَه مَجوسيٌّ فانزجَرَ لِزَجْرِه، فقتلَ الصَّيدَ؛ أنَّه لا بأسَ بأكْلِه؛ لأنَّ الإرسالَ لَم ينقطِعْ بِالصِّيَاحِ مِن المَجوسيِّ، فكانَ صِيَاحُه تبعًا لِلإرْسالِ، فكانتِ [٣/٢٨٧ظ] العبرةُ لإرْسالِ المُسلمِ، لا لِصياحِ المَجوسيِّ، وهذا لأنَّ الانزجارَ مِن الكلْبِ عَقِيبَ الزَّجرِ طاعةٌ مِنَ الكَلْبِ لِلزَّاجرِ

(١) ينظر: «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص/٤٨٧].

وَوَجْهُهُ أَنَّ الْفِعْلَ يُرْفَعُ بِمَا هُوَ فَوْقَهُ أَوْ مِثْلُهُ كَمَا فِي نَسْخِ الْآيِ، وَالزَّجْرُ دُونَ الْإِرْسَالِ لِكَوْنِهِ بِنَاءً عَلَيْهِ.

(وَلَوْ أَرْسَلَهُ مَجُوسِيٌّ فَزَجَرَهُ مُسْلِمٌ فَانْزَجَرَ بِزَجْرِهِ لَمْ يُؤْكَلْ)؛ لِأَنَّ الزَّجْرَ دُونَ الْإِرْسَالِ وَلِهَذَا لَمْ تَثْبُتْ بِهِ شُبْهَةُ الْحُرْمَةِ فَأَوْلَىٰ أَنْ لَا يَثْبُتَ بِهِ الْحِلُّ، وَكُلُّ مَنْ لَا تَجُوزُ ذَكَاتُهُ كَالْمُرْتَدِّ وَالْمُحْرِمِ وَتَارِكِ التَّسْمِيَةِ عَامِدًا فِي هَذَا بِمَنْزِلَةِ الْمَجُوسِيِّ.

غاية البيان

بطريقِ الدّلالةِ، وذهابُه بالإرسالِ طاعةٌ منهُ للمُرْسِلِ صَريحًا، ولا تُعْتَبَرُ الدّلالةُ عِندَ وُجودِ الصَّريحِ، فَصارتِ الدّلالةُ لَغوًا، فلمْ تَصِرْ شُبهةً، فَلَمْ يكْرهْ.

والثّاني: أَن يرسلَه مَجوسيٌّ فيذْهبَ، ثمَّ يَزْجرُه مسلمٌ ويُسَمِّي، فينزجرُ فيقتلُه؛ لا يحِلُّ أكْلُه، وذلِك لأنَّ أصْلَ الإرْسالِ كانَ فاسدًا، والصِّياحُ بعدَ الإرْسالِ لمَّا لمْ يُعْتَبرْ شُبهةً في التَّحريمِ، كما في الصّورةِ الأُولىٰ؛ فلَأَنْ لا يُعْتَبرَ شُبهةً في الإباحةِ في هذِه الصّورةِ أَوْلَىٰ، ولأنَّه لوْ شارَكه مثلَ فِعْلِه؛ حَرُمَ الصَّيدُ، فإذا أعانَه بما ليسَ مِن جنسِ فِعْلِه، وَلا مثلِه؛ فالتَّحريمُ بِه أَوْلَىٰ.

والثّالِثُ: أَن يكونَ الكلبُ مُتفَلِّتًا مِن صاحبِه، فيزْجُرُه مُسلمٌ ويُسَمِّي، فينزجرُ لزَجْرِه فيقتلُه؛ أنَّه يحلُّ، والقِياسُ: ألَّا يحلَّ.

قالَ خُواهرْ زَادهْ رحمه الله: «وبِالقياسِ أخذَ مالكٌ رضي الله عنه؛ لأنَّ الانفِلاتَ لَمْ ينقطعْ بالصِّياحِ؛ لأنَّ الشّيءَ إنّما يُرْفَعُ بِمثْلِه، أوْ بما هُو فوقَه، لا بِما دونَه، والصِّياحُ دونَ الانفِلاتِ؛ لأنَّ الانفِلاتَ أَصلٌ لأنَّه سابقٌ، والصِّياحُ [١١/٨ظ/م] بناءٌ عليْه، فكانَ تبَعًا لَه فكانَ دونَه، فلَمْ يرْتَفِعْ بِه الانفِلاتُ، وإذا لمْ يرْتَفِعْ بِه الانفِلاتُ[1]؛ فقدِ اجتَمعَ ما يُبيحُ وما يُحَرِّمُ، والاحترازُ عَن سبَبِ الحُرمةِ مُمْكِنٌ، فتجِبُ الحُرمةُ.

(١) وقع بالأصل: «بالانفلات». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(وَإِنْ لَمْ يُرْسِلْهُ أَحَدٌ فَزَجَرَهُ مُسْلِمٌ فَانْزَجَرَ فَأَخَذَ الصَّيْدَ فَلَا بَأْسَ بِأَكْلِهِ)؛ لِأَنَّ الزَّجْرَ مِثْلُ الِانْفِلَاتِ؛ لِأَنَّهُ إنْ كَانَ دُونَهُ مِنْ حَيْثُ إنَّهُ بِنَاءٌ عَلَيْهِ فَهُوَ فَوْقَهُ مِنْ حَيْثُ إنَّهُ فِعْلُ الْمُكَلَّفِ فَاسْتَوَيَا فَصَلَحَ نَاسِخًا.

(وَلَوْ أَرْسَلَ الْمُسْلِمُ كَلْبَهُ عَلَى صَيْدٍ وَسَمَّى، فَأَدْرَكَهُ وَضَرَبَهُ وَوَقَذَهُ، ثُمَّ ضَرَبَهُ فَقَتَلَهُ؛ أُكِلَ، وَكَذَا إذَا أَرْسَلَ كَلْبَيْنِ فَوَقَذَهُ أَحَدُهُمَا ثُمَّ قَتَلَهُ الْآخَرُ أُكِلَ)؛ لِأَنَّ الِامْتِنَاعَ عَنْ الْجُرْحِ بَعْدَ الْجُرْحِ لَا يَدْخُلُ تَحْتَ التَّعْلِيمِ فَجُعِلَ عَفْوًا.

غاية البيان

وَجْهُ الاستِحْسانِ: أنَّ الدّلالةَ هُنا وُجدتْ مُفردةً، لا يُعارِضُها صَريحُ الإرْسالِ، فوَجَبَ العملُ بِالدّلالةِ، ولمْ يُعْتَبَرْ بِالانفِلاتِ شُبهةً؛ لأنَّه عدمُ عِلَّةٍ في حُكْمِ الشَّرعِ، والعدمُ ليسَ بشيءٍ، فلا يصلحُ مُعارضًا ولا شُبهةً.

أوْ نقولُ: إنَّ الصِّياحَ مثلُ الانفِلاتِ، فَصَلُحَ ناسِخًا له؛ لأنَّ الانفِلاتَ إن كانَ أَصْلًا مِن حيثُ إنَّه سابِقٌ؛ تبعٌ مِن حيثُ إنَّه فِعْلُ غيرِ الآدميِّ للآدميِّ، والصِّياحُ إن كانَ تبعًا؛ لأنَّه لاحِقٌ وبناءٌ عليْه؛ أصلٌ مِن حيثُ إنَّه حَصَلَ مِن الآدميِّ، فاستوَيَا في الأصالةِ والتَّبعيَّةِ، فكانَ الصِّياحُ مثلَ الانفِلاتِ، فانتسَخَ بِه الانفِلاتُ، ولَم تَثْبُتِ الشَّركةُ؛ لأنَّ الشَّركةَ تثبتُ في الجنسِ الواحدِ، لا في الجنسِ المُختلفِ، والكلبُ معَ الآدميِّ جنسانِ مُختلفانِ، فكذا ما يتولَّدُ منهُما.

والانفلاتُ: خُروجُ الشَّيءِ فَلْتَةً. أيْ: بغْتةً.

قولُه: (وَلَوْ أَرْسَلَ الْمُسْلِمُ كَلْبَهُ عَلَى صَيْدٍ وَسَمَّى، فَأَدْرَكَهُ وَضَرَبَهُ وَوَقَذَهُ، ثُمَّ ضَرَبَهُ فَقَتَلَهُ؛ أُكِلَ)، أيْ: أدركَ الكلبُ الصَّيدَ، فضربَ الصَّيدَ، ووَقَذَه. أيْ: أثْخنَه وأخرجَه مِن حَيِّزِ الامتناعِ، ثمَّ ضَرَبَه الكلبُ ثانيًا بعدَ الإِثْخانِ فقتلَه؛ أُكِلَ، ذكَرَها وما بعدَها إلى فَصْلِ الرَّمي تفْريعًا.

قالَ أبو الحسنِ الكَرْخِيُّ ﷺ في «مخْتَصره»: «وإذا أرْسَلَ المُسلمُ كلبَه على

(وَلَوْ أَرْسَلَ رَجُلَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَلْبًا فَوَقَذَهُ أَحَدُهُمَا وَقَتَلَهُ الْآخَرُ أُكِلَ) لِمَا بَيَّنَّا (وَالْمِلْكُ لِلْأَوَّلِ) ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ أَخْرَجَهُ عَنْ حَدِّ الصَّيْدِيَّةِ إِلَّا أَنَّ الْإِرْسَالَ مِنْ الثَّانِي حَصَلَ عَلَى الصَّيْدِ وَالْمُعْتَبَرُ فِي الإِبَاحَةِ والحُرْمَةِ حَالَةَ الإِرْسَالِ فَلَمْ

غاية البيان

صيدٍ وسَمَّىٰ، فأدْركَ الكَلبُ الصَّيدَ فَضربه فوَقَذَه، ثمَّ ضرَبَه ثانيةً فقتلَه؛ أُكِلَ، وكذلِك لوْ أرْسلَ كلبيْنِ علىٰ صيدٍ، فضَربَه أحدُهُما فوَقَذَه، ثمَّ ضرَبَه كلبُه الآخرُ فقتلَه؛ أُكِلَ»[1].

قالَ القُدُوريُّ في «شرْحه» رحمه الله: «وذلِك لأنَّ هذا المعْنىٰ لا يُمْكِنُ ضَبْطُه مِن فِعْلِ الكلْبِ، أَلَا تَرىٰ أنَّه لا يُمْكِنُ أَن يُعَلَّمَ تَرْكَ الجرْحِ بعدَ الجرْحِ الأوَّلِ، وما لمْ يُمْكِنْ تعليمُه يسْقُطُ اعتِبارُه، فكأنَّه قتلَه بجرْحٍ [٣/٢٨٨و] واحدٍ».

وقالَ الكَرْخِيُّ أيضًا رحمه الله: «ولوْ أرْسلَ رَجُلانِ كلُّ واحدٍ منهُما كلبَه علىٰ صيدٍ، فضَربَه كلبُ أحدهِما فوَقَذَه، وضرَبَه كلبُ الآخَرِ فقتلَه؛ فإنَّه يُؤْكَلُ، والصَّيدُ لِصاحبِ الكلْبِ الأوَّلِ»[1]. إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ رحمه الله.

وذلِك لِمَا بَيَّنَّا: أنَّ جرْحَ الكلْبِ بعدَ الجرْحِ لا يُمْكِنُ التَّحرُّزُ منهُ، فلمْ يمْنَعْ مِن الإباحةِ.

وأمَّا المِلْكُ: فإنَّما صارَ لِصاحبِ الكلْبِ الأوَّلِ؛ لأنَّ جراحتَه أخرجَتِ الصَّيدَ مِن حَيِّزِ الامتِناعِ، ثمَّ بعدَ ذلِك لا تُزيلُ جراحةُ الثّاني مِلْكَ صاحبِ الأوَّلِ عَنه، وهذا الَّذي ذكرْنا بخِلافِ ما إذا رَمىٰ صيْدًا بسهمٍ فأثْخنَه، بحيثُ أخْرجَه عَن حَيِّزِ الامتِناعِ، ثمَّ رماهُ ثانيًا فقتَلَه؛ لا يُؤْكَلُ؛ لأنَّه لمَّا أثْخنَه؛ صارَ ذكاتُه ذكاةَ الأهليِّ، ويمكنُه الاحترازُ عنِ الرَّميةِ الثّانيةِ، فَلا يكونُ عفوًا.

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠٤/ داماد].

يُحَرَّمْ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ الإِرْسَالُ مِنَ الثَّانِي بَعْدَ الْخُرُوجِ عَنْ الصَّيْدِيَّةِ بِجُرْحِ الْكَلْبِ الْأَوَّلِ.

غاية البيان

وفي الكلبِ ليسَ كذلِكَ؛ لأَنَّه لا يُمْكِنُ تَعْليمُه عَلىٰ وَجْهٍ لا يجْرحُ ثانيًا بعدَ أَن جرحَ مرَّةً، وما تعذَّرَ دَفْعُه تقرَّرَ عَفْوُه، وسَيَجِيءُ تمامُ البيانِ في مسْألةِ الرَّمْيِ في فَصْلِ الرَّمْيِ إِن شاءَ اللهُ تَعالىٰ.

فَصْلٌ
فِي الرَّمْيِ

وَمَنْ سَمِعَ حِسًّا ظَنَّهُ حِسَّ [٢١٦/ظ] صَيْدٍ، فَرَمَاهُ، أَوْ أَرْسَلَ كَلْبًا، أَوْ بَازِيًا عَلَيْهِ فَأَصَابَ صَيْدًا، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ حِسُّ صَيْدٍ؛ حَلَّ الْمُصَابُ، أَيَّ صَيْدٍ كَانَ؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ الِاصْطِيَادَ.

غاية البيان

فَصْلٌ
فِي الرَّمْيِ

لمَّا كانتْ آلةُ [٨/١٢و/م] الاصْطِيادِ مُنقسمةً إلىٰ قِسميْنِ: حيوانٍ وجَمادٍ، كما بيَّنَّا في أوَّلِ هذا الكِتابِ: قَدَّمَ فَصْلَ الحيَوانِ؛ لِفضيلتِه علىٰ فَصْلِ الجَمادِ؛ لأنَّ الحيَوانَ لَه رُوحٌ وفِعْلٌ اختياريٌّ، والجَمادُ لا رُوحَ لَه، ولا فِعْلٌ.

والآلةُ: ما يُسْتعانُ بِه علىٰ تحْصيلِ أمْرٍ.

قولُه: (وَمَنْ سَمِعَ حِسًّا ظَنَّهُ حِسَّ صَيْدٍ[1]، فَرَمَاهُ، أَوْ أَرْسَلَ كَلْبًا، أَوْ بَازِيًا عَلَيْهِ فَأَصَابَ صَيْدًا، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ حِسُّ صَيْدٍ؛ حَلَّ الْمُصَابُ، أَيَّ صَيْدٍ كَانَ)، يعْني: رمَىٰ المَسموعَ حسُّه علىٰ ظنٍّ أنَّه صيدٌ، فأَصابَ سهْمُه صيداً غيرَ المَسموعِ حِسُّه، فظهرَ أنَّ المسْموعَ حِسُّه؛ كانَ صيداً لا آدَميًّا ولا شاةً، ونحْو ذلِك حلَّ ما أَصابَه سَهْمُه إذا كانَ ممَّا يُؤْكَلُ، وسواءٌ كانَ المسْموعُ حِسُّه مأكولَ اللَّحمِ أوْ غيرَ مأكولِ اللَّحمِ؛ لأنَّه قصَدَ الاصْطِيادَ بِالرَّميِ، وكذلِك إذا أرْسلَ كَلْبَه أوْ بازَه في هذِه الصّورةِ.

وهذِه المسائِلُ مِن أوَّلِ الفصْلِ إلىٰ قولِه: **(وَإِذَا سَمَّىٰ الرَّجُلُ عِنْدَ الرَّمْيِ أُكِلَ)** ليستْ بمذكورةٍ في «**البِداية**»؛ لأنَّها لم تُذْكَرْ في «**الجامعِ الصَّغير**» و«**مختَصر**

---

(١) وقع بالأصل: «صيداً». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ خَصَّ مِنْ ذَلِكَ الْخِنْزِيرَ لِتَغْلِيظِ التَّحْرِيمِ؛ أَلَا تَرَىٰ أَنَّهُ لَا تَثْبُتُ الْإِبَاحَةُ فِي شَيْءٍ مِنْهُ بِخِلَافِ السِّبَاعِ؛ لِأَنَّهُ يُؤَثِّرُ فِي جِلْدِهَا

غاية البيان

القُدُورِيِّ»، وإنَّما ذكرَها القُدُورِيُّ رحمه الله في شرْحه لـ«**مختصر الكَرْخِيِّ** رحمه الله»، وذكَرَها صاحِبُ «**الهِداية**» رحمه الله فيها تكثيرًا لِلفوائِدِ.

قالَ القُدُورِيُّ في «شرْحه»[1]: «وجملةُ هذا البابِ: أنَّ مَن سمِعَ حِسًّا فظنَّه صيْدًا، فأرْسلَ عليْه كلبَه، أوْ بازَه، أوْ رماهُ بسَهْمِه، فأَصابَ صَيدًا، وبانَ أنَّ الحِسَّ الَّذي سمِعَه لم يكُنْ حِسَّ صيدٍ، وإنَّما كانَ شاةً، أو بقرةً، أو آدميًّا؛ لَمْ يُؤْكَلِ الصَّيدُ الَّذي أَصابَه في قولِهِم؛ لأنَّه أرْسلَ إلىٰ غيرِ صيدٍ، فلمْ يتعلَّقْ بِه حُكْمُ الإباحةِ، وصارَ كأنَّه رَمىٰ إلىٰ آدميٍّ لم يعلمْ بِه فأَصابَ صيدًا؛ لم يُؤْكَلْ.

وأمَّا إذا كانَ الحِسُّ حِسَّ صيدٍ مأْكولٍ أوْ غيرِ مأْكولٍ؛ فإنَّه إذا أَصابَ صيدًا مأْكولًا أُكِلَ، وقالَ زُفَرُ رحمه الله: إن كانَ حِسَّ صيدٍ لا يُؤْكَلُ لَحْمُه كالسِّباعِ ومَا أشْبهَها؛ لمْ يُؤْكَلْ، ورُوِيَ عَن أَبي يوسُفَ رحمه الله أنَّه قالَ: إن كانَ حِسَّ سَبُعٍ؛ أُكِلَ الصَّيدُ، وإن كانَ حِسَّ خنزيرٍ لم يُؤْكَلِ الصَّيدُ.

وَجْهُ قولِهِم المشْهورِ [٣/٢٨٨ظ]: أنَّ اصطِيادَ الحَيوانِ المأْكولِ وغَيرِ المأْكولِ مِن جنسِ الصَّيدِ سواءٌ في الإباحةِ، فإذا أحَسَّ بذلِك فرَماهُ، أوْ أرْسلَ عليْه تعلَّقَ بإرْسالِه ورَمْيِه إباحةُ الاصْطِيادِ، وقَد تعَيَّنَ بِه صيدٌ مأْكولٌ، فأُكِلَ، كما لوْ كانَ الحِسُّ حِسَّ مأْكولٍ، فأَصابَ مأْكولًا آخَرَ.

وَجْهُ قَولِ زُفَرَ رحمه الله: أنَّ السِّباعَ لا يحلُّ أكْلُها، فرَمْيُها لا يتعَلَّقُ بِه إباحةُ الأكْلِ، فإذا أَصابَ غيرَها لمْ يُؤْكَلْ، كما لو كانَ حِسَّ آدميٍّ.

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠٥/ داماد].

....

ولأبي يوسف رحمه الله: [أنَّ][1] الخِنزيرَ مُغلَّظُ التَّحريمِ، لا يجوزُ الانتِفاعُ به بوجهٍ، والسِّباعُ وإن كانتْ مُحرَّمةً؛ جازَ الانتِفاعُ بِها، فإذا رَمىٰ إلىٰ صيدٍ يَجوزُ الانتِفاعُ بِه، وتَعَيَّنَ بِه المأكولُ جازَ أكْلُه، وإذا رَمىٰ إلىٰ صيدٍ؛ لا يحلُّ الانتِفاعُ بِه بحالٍ لَم يتعلَّقْ برمْيِه حُكْمُ الإباحةِ، فلَم يحلَّ ما تعَيَّنَ بِه.

فأمَّا إذا لمْ يعْلمْ أنَّ الحِسَّ حِسُّ صيدٍ أوْ [١٢/٨ظ/م] غيرِه؛ لم يُؤْكَلْ ما أَصابَه؛ لأنَّ الحظْرَ والإباحةَ تَساويَا، فكانَ الحُكْمُ لِلحظرِ.

وقالَ في «الأصْل»: «فيمَنْ رمَىٰ خِنزيرًا أهْليًّا، فأصابَ صيدًا، قالَ: لا يأكلُ»[2]. لأنَّ الخنزيرَ الأهْليَّ ليسَ بمُمْتنعٍ، فالرَّميُ إليْه كالرَّميِ إلىٰ الشَّاةِ، فَلا يتعَلَّقُ بِه حُكْمُ الإباحةِ، وإن أَصابَ مأْكولًا».

ثمَّ قالَ القُدُوريُّ رحمه الله: «وقَد قالوا فيمَن سمِعَ حِسًّا، فظنَّه آدميًّا، فرماهُ فأَصابَ الحِسَّ نفسَه، فإذا هُو صيدٌ: أُكِلَ؛ لأنَّه لا مُعتبرَ لِظنِّه معَ تعَيُّنِه صيدًا، فصارَ كأنَّه قصَدَ إلىٰ المَحْسوسِ.

وقالوا: لوْ رَمىٰ طائرًا فأَصابَ صيدًا، وذهَبَ المَرْميُّ فلَمْ يعْلمْ أوَحْشيٌّ هُو أوْ مُسْتأنسٌ؛ أُكِلَ الصَّيدُ، وهذا مَبْنيٌّ علىٰ أنَّ الطَّيرَ الدَّاجِنَ إذا رُمِيَ في الصَّحراءِ لَمْ يحلَّ بالعَقْرِ؛ لأنَّه يأوِي البيوتَ، فتثبتُ اليدُ عليْه، إلَّا أنَّه إذا رَمىٰ الطَّيرَ ثمَّ شكَّ فيهِ؛ فالأصلُ في الطَّائرِ: التوحُّشُ حتّىٰ يُعْلَمَ الاستِئناسُ، فيتَعَلَّقُ برميِه الإباحةُ.

قالوا: ولوْ رَمىٰ بَعيرًا، فأَصابَ صيدًا وذهبَ البَعيرُ، فلَمْ يُعْلَمْ أنادٌّ هو أوْ غيرُ نادٍّ؛ لم يُؤْكَلِ الصَّيدُ حتّىٰ يُعْلَمَ أنَّ البعيرَ كانَ نادًّا؛ لأنَّ الأصلَ في الإبلِ:

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ج».

(٢) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٤١٦/٥/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

وَزُفَرُ خَصَّ مِنْهَا مَا لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ؛ لِأَنَّ الْإِرْسَالَ فِيهِ لَيْسَ لِلْإِبَاحَةِ.

وَوَجْهُ الظاهر أَنَّ اسْمَ الِاصْطِيَادِ لَا يَخْتَصُّ بِالمَأْكُولِ فَوَقَعَ الْفِعْلُ اصْطِيَادًا

الاستِئناسُ حتَّىٰ يُعْلَمَ غيرُه».

قالَ: «واختلفتِ الرِّوايةُ عَن أَبي يوسُف رحمه الله فيمَنْ رَمىٰ سمَكةً، أوْ جَرادةً، فأَصابَ صيدًا، فقالَ: لا يُؤْكَلُ؛ لأنَّ السَّمكَ والجَرادَ لا ذَكاةَ لهُما.

ورَوىٰ ابنُ أَبي مالكٍ رحمه الله: أنَّه يُؤْكَلُ الصَّيدُ؛ لأنَّ المَرْمِيَّ[1] مِن جُملةِ الصَّيدِ، وإن كانَ لا ذَكاةَ لَه».

قالَ: «وقالوا: لوْ أرْسلَ كلبَه علىٰ طيرٍ مُوثَقٍ فأَصابَ صيدًا لمْ يُؤْكَل؛ لأنَّ المُوثَقَ لا يحلُّ صيدُه بِالكلْبِ، وهُو كالشَّاةِ، ولوْ أرْسلَ بازَه علىٰ ظَبْيٍ، وهُو لا يصيدُ الظِّبَاءَ، فأصابَ صيدًا؛ لم يُؤْكَلْ؛ لأنَّ هذا الإرْسالَ لمْ يُقْصَدْ به الاصْطِيادُ، فَصارَ كمَنْ أرْسلَ كلْبًا علىٰ فِيلٍ، فأخذَ صيدًا»[2]. كذا ذكرَه القُدُورِيُّ رحمه الله في «**شرْحه**».

قولُه: (خَصَّ مِنْهَا مَا لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ)، أيْ: مِن جُملةِ المسْموعِ حِسُّه.

قولُه: (إِنَّ اسْمَ الِاصْطِيَادِ لَا يَخْتَصُّ بِالمَأْكُولِ).

قالَ الشّاعرُ[3]:

صَـيْدُ المُلُـوكِ أَرَانِـبٌ وَثَعَالِـبُ ❊ وَإِذَا رَكِبْـتُ فَصَـيْدِيَ الأَبْطَـالُ

---

(١) وقع بالأصل: «الرمي». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠٥/ داماد].

(٣) **قيل**: هو عليّ بن أبي طالب، وقيل: غيره. ينظر: «عجائب المقدور في أخبار تيمور» لابن عربشاه [ص/ ٤٦١]. و«كشف إصطلاحات العلوم والفنون» للتهانوي [١١٠٦/٢].
ومُراد المؤلِّف مِن الشاهد: الاستدلال به علىٰ أن الصيد غير مختص بالمأكول.

وَهُوَ فِعْلٌ مُبَاحٌ بِنَفْسِهِ، وَإِبَاحَةُ التَّنَاوُلِ تَرْجِعُ إِلَىٰ الْمَحَلِّ فَتَثْبُتُ بِقَدْرِ مَا يَقْبَلُهُ لَحْمًا وَجِلْدًا، وَقَدْ لَا تَثْبُتُ إِذَا لَمْ يَقْبَلْهُ، وَإِذَا وَقَعَ اصْطِيَادًا صَارَ كَأَنَّهُ رَمَىٰ إِلَىٰ صَيْدٍ فَأَصَابَ غَيْرَهُ.

(وَإِنْ تَبَيَّنَ أَنَّهُ حِسُّ آدَمِيٍّ أَوْ حَيَوَانٍ أَهْلِيٍّ لَا يَحِلُّ الْمُصَابُ)؛ لِأَنَّ الْفِعْلَ لَيْسَ بِاصْطِيَادٍ (وَالطَّيْرُ الدَّاجِنُ الَّذِي يَأْوِي الْبُيُوتَ أَهْلِيٌّ وَالظَّبْيُ الْمُوثَقُ بِمَنْزِلَتِهِ ....

غاية البيان

قولُه: (وَهُوَ فِعْلٌ مُبَاحٌ بِنَفْسِهِ)، أيِ: الاصْطِيادُ فِعْلٌ مباحٌ في نفسِه؛ لقولِه تَعالىٰ: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُوا۟﴾ [المائدة: ٢]، والاصْطيادُ أَخْذُ الصَّيدِ، والصَّيدُ اسمٌ لِمُمْتنعٍ مُتوحِّشٍ في الأصْلِ، فكانتِ الآيةُ دليلًا بِعمومِها علىٰ إباحةِ عُمومِ الاصْطِيادِ، إلَّا أنَّ الاصْطِيادَ إذا كانَ فيما حَلَّ [٣/٢٨٩و] أَكْلُه؛ كانَ الغرضُ منهُ الأكْلُ، وإذا كانَ فيما لا يحلُّ أكْلُه كانَ الغرضُ منهُ الانتِفاعَ بجِلْدِه أوْ شَعْرِه أوْ رِيشِه، أوْ دَفْعَ أذِيَّتِه.

وهذا معْنىٰ قولِه: (وَإِبَاحَةُ التَّنَاوُلِ تَرْجِعُ إِلَىٰ المَحِلِّ، فَتَثْبُتُ بِقَدْرِ مَا يَقْبَلُهُ لَحْمًا وَجِلْدًا)، أيْ: يَثْبُتُ التَّناولُ بقَدْرِ ما يقبلُ المَحلُّ التَّناوُلَ مِن حيثُ اللَّحمُ والجلْدُ.

يعْني: إذا كانَ يقْبلُ المحلُّ تناوُلَ اللَّحم؛ ثبتَ تناوُلُ اللَّحمِ، وإن كانَ يقْبلُ تناوُلَ الجلدِ لا اللَّحم؛ ثبتَ ذلك، فينتفعُ بجِلْدِه، وإن لمْ يقبلْ تناوُلَهما جميعًا، كما في الخِنزيرِ؛ فحينَئذٍ يكونُ الاصطِيادُ لدَفْعِ أذِيَّتِه، فإذا كانَ الاصطيادُ مباحًا؛ حلَّ المُصابُ إذا كانَ مأكولَ اللَّحمِ، وإن كانَ المسْموعُ حِسُّه لا يحلُّ أكْلُه.

قولُه: (وَالظَّبْيُ الْمُوثَقُ بِمَنْزِلَتِهِ)، أي: الظَّبْيُ المُقيَّدُ [٨/١٣و/م] بِمنزلةِ الطَّيرِ الدَّاجِنِ الَّذي يأْوِي في البيوتِ، مرَّ بيانُه.

لِمَا بَيَّنَّا.

(وَلَوْ رَمَىٰ إِلَىٰ طَائِرٍ فَأَصَابَ صَيْدًا[١] وَلَا يَدْرِي نَادٌّ هُوَ أَمَّ لَا لَا يَحِلُّ الصَّيْدُ)؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِيهِ الِاسْتِئْنَاسُ وَلَوْ رَمَىٰ إِلَىٰ سَمَكَةٍ أَوْ جَرَادَةٍ فَأَصَابَ صَيْدًا يَحِلُّ فِي رِوَايَةٍ عَنْ أَبِي يُوسُفَ؛ لِأَنَّهُ صَيْدٌ، وَفِي أُخْرَىٰ عَنْهُ لَا يَحِلُّ؛ لِأَنَّهُ لَا ذَكَاةَ فِيهِمَا.

وَلَوْ أَصَابَ الْمَسْمُوعَ حِسُّهُ وَقَدْ ظَنَّهُ آدَمِيًّا فَإِذَا هُوَ صَيْدٌ يَحِلُّ؛ لِأَنَّهُ لَا مُعْتَبَرَ بِظَنِّهِ مَعَ تَعَيُّنِهِ.

وَإِذَا سَمَّىٰ الرَّجُلُ عِنْدَ الرَّمْيِ؛ أُكِلَ مَا أَصَابَ إِذَا جَرَحَ السَّهْمُ فَمَاتَ؛ لِأَنَّهُ ذَابِحٌ بِالرَّمْيِ لِكَوْنِ السَّهْمِ آلَةً لَهُ فَتُشْتَرَطُ التَّسْمِيَةُ عِنْدَهُ، وَجَمِيعُ الْبَدَنِ مَحَلٌّ

غاية البيان

قولُه: (**لِمَا بَيَّنَّا**) إشارةٌ إلىٰ قولِه: (**لِأَنَّ الفِعْلَ لَيْسَ بِاصْطِيَادٍ**).

قولُه: (**نَادٌّ**)، يقالُ: نَدَّ البعيرُ نَدًّا ونُدودًا؛ إذا ذهبَ علىٰ وجْهِه شارِدًا. كَذا في «**الجَمْهرة**»[٢].

قولُه: (**وَإِذَا سَمَّىٰ الرَّجُلُ عِنْدَ الرَّمْيِ؛ أُكِلَ مَا أَصَابَ إِذَا جَرَحَ السَّهْمُ فَمَاتَ**)، وهذا لفظُ القُدُورِيِّ في «**مختَصره**»[٣]، وذلك لأنَّ السَّهمَ آلةُ الاصطِيادِ، فتُشْتَرَطُ التَّسميةُ عِندَ رَمْيِه، كما تُشْتَرَطُ التَّسميةُ عندَ إرْسالِ الكَلبِ، وإنَّما شرطَ الجرحَ لأنَّ القتلَ مَتىٰ حَصَلَ بآلةٍ تقْطَعُ وتجْرحُ؛ حَلَّ الأكلُ، ومَتىٰ حَصَلَ بآلةٍ تدُقُّ وتُمَزِّقُ لم يحلَّ الأكلُ؛ لِمَا رُوِيَ في الأثرِ عَن إبْراهيمَ رحمه الله أنَّه قالَ: «ما خَزَقَ المِعْرَاضُ فكُلْ،

(١) زاد بعده في (ط): «ومر الطائر ولا يدري وحشي هو أو غير وحشي حل الصيد»؛ لأن الظاهر فيه التوحش ولو رمىٰ إلىٰ بعير فأصاب صيدا».

(٢) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [١/١١٥].

(٣) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/٢٠٥].

لِهَذَا النَّوْعِ مِنْ الذَّكَاةِ، وَلَا بُدَّ مِنْ الْجُرْحِ لِيَتَحَقَّقَ مَعْنَى الذَّكَاةِ عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ.

قَالَ: وَإِنْ أَدْرَكَهُ حَيًّا ذَكَّاهُ وَقَدْ بَيَّنَّاهَا بِوُجُوهِهَا، وَالِاخْتِلَافَ فِيهَا فِي الْفَصْلِ الْأَوَّلِ فَلَا نُعِيدُهُ.

ومَا لَمْ يَخْزِقْ فَلَا تأكُلْ؛ فإنَّه وَقِيذٌ»[1].

قالَ صاحبُ «الهِداية» رحمه الله: **(وَجَمِيعُ البَدَنِ مَحَلٌّ لِهَذَا النَّوْعِ مِنَ الذَّكَاةِ)**، أيْ: لِذكاةِ الاضطِرارِ، وذلِك لأنَّ الذَّكاةَ عَلَىٰ نوْعينِ كما بيَّنَّاه في أوائِلِ الذَّبائِحِ:

ذكاةُ الاختِيارِ، وهِي قَطْعُ الأَوْدَاجِ في محلٍّ معْلومٍ، وهُو ما بينَ اللَّبةِ واللَّحْيَيْنِ.

وذكاةُ الاضطِرارِ، وهِي جرْحٌ في أيِّ محلٍّ كانَ.

قولُه: (عَلَىٰ مَا بَيَّنَّاهُ)، أيْ: في فصْلِ الجَوارِحِ عِندَ قولِه: **(وَلَا بُدَّ مِنَ الجُرْحِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ)**.

قولُه: (قَالَ: وَإِنْ أَدْرَكَهُ حَيًّا ذَكَّاهُ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله في **«مخْتَصره»**[2]، وذلِك لأنَّه قدَرَ عَلَىٰ الأَصْلِ قبلَ حُصولِ المَقْصودِ مِن البدَلِ، فيَبْطُلُ حُكْمُ البدَلِ، وذلِك لأنَّ ذكاةَ الاضطِرارِ بدلٌ عَن[3] ذكاةِ الاختِيارِ، وقَد مرَّ بيانُ ذلِك مُستوفًى معَ ما فيهِ منَ الاختِلافِ عندَ قولِه: **(وَإِنْ أَدْرَكَ المُرْسِلُ الصَّيْدَ حَيًّا؛ وَجَبَ عَلَيْهِ أَنْ يُذَكِّيَهُ)**، وهُو المُرادُ بِقولِه: **(وَقَدْ بَيَّنَّاهُ فِي الفَصْلِ الأَوَّلِ)**، أيْ: في فصلِ الجَوارِحِ.

وقولُه: (وَالِاخْتِلَافَ فِيهَا) بالنَّصبِ عطفًا عَلَىٰ الضَّميرِ في قولِه: **(بَيَّنَّاهُ)**، وهُو السَّمَاعُ، ويَجوزُ بِالجرِّ عطْفًا عَلَىٰ قولِه: **(بِوُجُوهِهَا)**، أيْ: بِوجوهِ المسْألةِ.

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة [رقم/ ١٩٧٢٥]، ومحمد بن الحسن في: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٣٤٨/٥/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية]. عن عن إبراهيم رحمه الله به.

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/٢٠٥].

(٣) وقع بالأصل: «يدل على». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

قَالَ: وَإِذَا وَقَعَ السَّهْمُ بِالصَّيْدِ فتحامَلَ حَتَّىٰ غَابَ عَنْهُ، فَلَمْ يزَلْ فِي طَلَبِهِ حَتَّىٰ أَصَابَهُ؛ أُكِلَ الصَّيْدُ، وَإِنْ قعدَ عَنْ طَلَبِهِ، ثُمَّ أَصَابَهُ مَيِّتًا؛ لَمْ يُؤْكَلْ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ النَّبِيِّ - عَلَيْهِ السَّلَامُ - «أَنَّهُ كَرِهَ أَكْلَ الصَّيْدِ إِذَا غَابَ عَنْ الرَّامِي وَقَالَ: لَعَلَّ

غاية البيان

قولُه: (قَالَ: وَإِذَا وَقَعَ السَّهْمُ بِالصَّيْدِ فتحامَلَ حَتَّىٰ غَابَ عَنْهُ، فَلَمْ يَزَلْ فِي طَلَبِهِ حَتَّىٰ أَصَابَهُ؛ أُكِلَ الصَّيْدُ، وَإِنْ قعدَ عَنْ طَلَبِهِ، ثُمَّ أَصَابَهُ مَيِّتًا؛ لَمْ يُؤْكَلْ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ في «**مختَصره**»[1].

وقولُه: (أُكِلَ الصَّيْدُ) استحسانٌ، والقِياسُ ألَّا يُؤْكَلَ، كذا ذكَرَه القُدُورِيُّ في «**شرْحه**»[2]، وهذا إذا لمْ يكُنْ فيهِ جِراحةٌ أُخرىٰ غيرُ جراحةِ سَهْمِه، أمَّا إذا كانَ فيهِ جراحةٌ أُخرىٰ؛ لا يُؤْكَلُ قياسًا واستِحسانًا. كذا قالَ خُوَاهَرْ زَادَهْ رَحِمَهُ اللَّهُ في «**شرْحه**».

وَلِلشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ **قوْلانِ:** إذا غابَ الصَّيدُ عنهُ فوجَدَه ميتًا، في قولٍ: يُؤْكَلُ، وفي قولٍ: لا يُؤْكَلُ[3]، ولم يُعْتَبرِ [٣/٢٨٩ظ] القعودُ والطَّلبُ في القوليْنِ جميعًا. كذا في «**مختَصر الأسْرار**».

وقالَ ابنُ الجلَّابِ المالِكيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ في كتاب «**التَّفْريع**»: «ولا بأسَ بأكْلِ الصَّيدِ وإنْ غابَ عنِ الصّائدِ [مَصْرعُه][4] ما لمْ يبتْ عنهُ، فإنْ باتَ عنهُ لمْ يَجُزْ أكْلُه»[5].

وقالَ الخِرَقِيُّ مِن أصْحابِ أَحمدَ بنِ حَنبلٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وإذا رَماهُ فَغابَ عَن عَيْنِه وأصابَه[6] ميتًا وسَهْمُه فيهِ، ولا أثَرَ بِه غيرُه؛ جازَ أكْلُه»[7].

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/٢٠٥].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠٥/ داماد].

(٣) ينظر: «الحاوي الكبير» للماوردي [١٥/٥].

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ج».

(٥) ينظر: «التفريع في فقه الإمام مالك» لابن الجلاب [١/٣١١].

(٦) وقع بالأصل: «فأصابه». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٧) ينظر: «مختصر الخراقي» [ص/ ١٤٤].

هَوَامَّ الْأَرْضِ قَتَلَتْهُ» [٢١٧/و] وَلِأَنَّ احْتِمَالَ الْمَوْتِ بِسَبَبٍ آخَرَ قَائِمٌ فَمَا يَنْبَغِي أَنْ يَحِلَّ أَكْلُهُ؛ لِأَنَّ الْمَوْهُومَ فِي هَذَا كَالْمُتَحَقِّقِ؛ ....

غاية البيان

وَجْهُ قولِ أحمدَ رضي الله عنه ظاهرٌ، وهُو ما رَوَىٰ صاحبُ «**السُّنن**» بإسْنادِه [٨/١٣ظ/م] إِلىٰ عَامِرٍ الشَّعْبِيِّ، عَن عَدِيِّ بنِ حَاتِمٍ رضي الله عنه أَنَّهُ قَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، أَحَدُنَا يَرْمِي الصَّيْدَ فَيَقْتَفِي أَثَرَهُ الْيَوْمَيْنِ وَالثَّلَاثَةَ، ثُمَّ يَجِدُهُ مَيِّتًا فِيهِ سَهْمُهُ، أَيَأْكُلُ؟ قَالَ: «**نَعَمْ إِنْ شَاءَ**». أَوْ قَالَ: «**يَأْكُلُ إِنْ شَاءَ**»[١].

ومالكٌ رضي الله عنه **احتجَّ**: أنَّه سمعَ أهلَ العلمِ كذلِك، وكأنَّه بنىٰ الأمرَ علىٰ الغالِبِ؛ لأنَّه إذا باتَ عنْه قعدَ عَن طلبِه غالبًا، حتّىٰ إذا لمْ يقعدْ عنْه؛ ينبَغي ألّا يَحْرُمَ عِندَه أيضًا.

والشَّافِعِيُّ رضي الله عنه **احتجَّ** بقولِ ابنِ عبَّاسٍ رضي الله عنهما: «**كُلْ مَا أَصْمَيْتَ، وَدَعْ مَا أَنْمَيْتَ**»[٢].

قالَ في «الفائِق»: «الإِصْماءُ: أن يقْتُلَه مكانَه، والإِنْماءُ: أَن يُصيبَه إصابةً غيرَ مُقْعِصةٍ»[٣]، ولأنَّه يحتملُ إذا تَوارىٰ أن يموتَ بِعارضٍ آخرَ، كالتردِّي ونحْوِه.

ولَنا: ما رَوَىٰ أصْحابُنا رضي الله عنهم في كُتبِهم كالقُدُوريِّ وغيرِه: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَرَّ بِالرَّوْحَاءِ عَلَىٰ حِمَارِ وَحْشٍ عَقِيرٍ، فَتَبَادَرَ أَصْحَابُهُ إِلَيْهِ، فَقَالَ: «**دَعُوهُ فَسَيَأْتِي صَاحِبُهُ**». فَجَاءَ رَجُلٌ فَقَالَ: هَذِهِ رَمِيَّتِي يَا رَسُولَ اللهِ، وَأَنَا أَطْلُبُهَا، وَقَدْ جَعَلْتُهَا لَكَ، فَأَمَرَ رَسُولُ اللهِ ﷺ أَبَا بَكْرٍ فَقَسَمَهَا بَيْنَ الرِّفَاقِ»[٤]، ولأنَّه إذا لمْ يقعدْ عَن

---

(١) علقه: البخاري في «صحيحه» [٥/٥١٦٧]، ووصله أبو داود في كتاب الصيد/ باب في الصيد [رقم/ ٢٨٥٣]، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٩/٢٤٢]، عَامِرٍ الشَّعْبِيِّ، عن عَدِيِّ بن حَاتِمٍ رضي الله عنه به.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) ينظر: «الفائق في غريب الحديث» للزمخشري [٢/٣١٥].

(٤) أخرجه: مالك في «الموطأ» [١/٣٥١]، ومن طريقه والنسائي في/ [رقم/ ٢٨١٨]، وأحمد في «المسند» [٣/٤١٨]، وابن حبان في «صحيحه» [رقم/ ٥١١]، من حديث عُمَيْرِ بن سَلَمَةَ،=

....

طلبه، ولمْ يشتغِلْ بِعملٍ آخرَ؛ يُجْعَلُ كأنَّه ماتَ بِمرأىٰ عينِ الصّائِدِ دَفعًا للحَرجِ، وهُو مدفوعٌ شرْعًا؛ لأنَّ الاصْطِيادَ يكونُ غالبًا في المَشاجِرِ والبَراري[(١)] وتوارِي الصَّيدِ فيها غالبٌ، فَما[(٢)] لمْ يقعدْ عَن طلبه؛ حَلَّ أكْلُه دفعًا للضَّرورةِ، ولا ضرورةَ فيما إِذا اشْتغلَ بِعملٍ آخَرَ، فَلا يُؤْكَلُ، دلَّ علىٰ هذا حَديثُ الشَّعْبيِّ[(٣)] رضي الله عنه؛ لأنَّ النَّبيَّ عليه السلام جَوَّزَ أكْلَ الصَّيدِ معَ تَوارِيهِ إِذا كانَ الصّائدُ يقتَفِي أثَره.

وقالَ القُدُورِيُّ رحمه الله **في «شرْحه»**: «رُوِيَ أنَّ رَجُلًا أَهْدىٰ إلىٰ النَّبيِّ صلى الله عليه وسلم صيدًا، فقالَ [له][(٤)]: **مِن أينَ لَكَ هَذا؟** قالَ: رميتُه بِالأمسِ، وكنتُ في طلبه حتّىٰ هَجَمَ اللَّيْلُ، فقَطَعَنِي عَنْه فوَجَدتُه اليَوْمَ، ومِزْرَاقِي[(٥)] فيهِ، فقالَ عليه السلام: «**إِنَّهُ غَابَ عَنْكَ فَلا أَدْرِي لَعَلَّ بَعْضَ الهَوَامِّ أَعَانَكَ عَلَيْهِ لا حَاجَةَ لِي فِيهِ**»[(٦)]، ولأنَّه إِذا قَعدَ عَن[(٧)] طلبِه؛ جازَ أنْ يُدركَه حيًّا لوْ لَمْ يقْعدْ عَن طلبِه، فكانتْ ذكاتُه الذَّبحَ، وخرجَ الجرحُ مِن أَن يكونَ ذكاةً لَه، فَلا يجوزُ استباحتُه بالشكِّ.

= عن البَهْزيِّ رضي الله عنه به نحوه.

قال ابنُ الملقن: «هذا الحديث صحيح». ينظر: «البدر المنير» لابن الملقن [٩/٢٦٥].

(١) وقع بالأصل: «البراري والمشابر». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٢) وقع بالأصل: «فيما». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٣) سبق تخريجه قريبًا.

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ج».

(٥) **المِزْرَاقُ**: رُمْح قَصِير أَخَفُّ من العَنَزَة. ينظر: «المصباح المنير» للفيومي [١/٢٥٢/ مادة: رزق].

(٦) أخرجه: أبو داود في «المراسيل» [ص/٢٨٠]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٨/٢٤١]، عن عامر الشعبي رحمه الله به نحوه مرسلًا.

ورواه عبد الرزاق [٨٤٦١] بنحوه مرفوعًا عن عَائِشَة.

قال ابن حجر في «الدراية» [٩٩٦]: وفيه عبد الكريم بن أبي المُخارق وهو ضعيف.

(٧) وقع بالأصل: «قعد في». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

لِمَا رَوَيْنَا، إِلَّا أَنَّا أَسْقَطْنَا اعْتِبَارَهُ مَا دَامَ فِي طَلَبِهِ ضَرُورَةَ إذ لَا يَعْرَىٰ الِاصْطِيَادُ عَنْهُ، وَلَا ضَرُورَةَ فِيمَا إذَا قَعَدَ عَنْ طَلَبِهِ لِإِمْكَانِ التَّحَرُّزِ عَنْ تَوَارٍ يَكُونُ بِسَبَبِ عَمَلِهِ، وَالَّذِي رَوَيْنَاهُ حُجَّةٌ عَلَىٰ مَالِكٍ فِي قَوْلِهِ إنَّ مَا تَوَارَىٰ عَنْهُ إذَا لَمْ يَبِتْ يَحِلُّ فَإِذَا بَاتَ لَيْلَةً لَمْ يَحِلَّ.

وَلَوْ وَجَدَ بِهِ جِرَاحَةً سِوَىٰ جِرَاحَةِ سَهْمِهِ؛ لَا يَحِلُّ؛ لأنه مَوْهُومٌ يُمْكِنُ

غاية البيان

والتَّحاملُ في المَشْيِ: أنْ يتكلَّفَه بمشقَّةٍ وإعْياءٍ، يقالُ: تحاملْتُ في المَشْيِ[1]، ومنْه: ربَّما يَتحاملُ الصَّيدُ ويَطيرُ، أيْ: يتكلَّفُ الطَّيرانَ، وهُو مِن الحَمْلِ. أيْ: يحملُ الصَّيدُ نفسَه[2] علىٰ تكلُّفِ المَشْيِ والطَّيرانِ. كَذا في «**المُغْرب**»[3].

قولُه: (لِمَا رَوَيْنَا) إشارةٌ إلىٰ قولِه [٣/٢٩٠و] ﷺ: «**لَعَلَّ هَوَامَّ الأَرْضِ قَتَلَتْهُ**»[4].

قولُه: (وَلَوْ وَجَدَ بِهِ جِرَاحَةً سِوَىٰ جِرَاحَةِ سَهْمِهِ؛ لَا يَحِلُّ؛ لِأَنَّهُ مَوْهُومٌ)، ذكَرَها تفْريعًا، وهِي مِن مسائِلِ «**الأصْل**».

قالَ الحاكمُ الشَّهيدُ رحمه الله في «**مختَصره**» المسمَّىٰ بـ«**الكافي**»: «وإن كانَت فيهِ جراحةٌ أُخْرىٰ؛ لمْ يأكلْه إنْ ترَكَ الطَّلبَ أوْ لمْ يتركْه، وذلِك لأنَّ موتَ الصَّيدِ بِجراحةٍ أُخرىٰ متوهَّمٌ كموتِه[5] بسببِ هَوامِّ الأرضِ، [ثمَّ إذا لمْ يقْعدْ عَن طلبِه، فوجدَه مَيتًا وليسَ بِه جِراحةٌ أُخْرىٰ؛ سَقَطَ اعتِبارُ توَهُّمِ موْتِه بسبَبِ هَوامِّ

(١) وقع بالأصل: «الشيء». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ». وهو الموافق لِمَا وقَع في: «المغرب في ترتيب المعرب».

(٢) وقع بالأصل: «بنفسه». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ». وهو الموافق لِمَا وقَع في: «المغرب في ترتيب المعرب».

(٣) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [١/٢٢٧].

(٤) سبق تخريجه.

(٥) وقع بالأصل: «كونه». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

الِاحْتِرَازُ عَنْهُ فَاعْتُبِرَ مُحَرَّمًا، بِخِلَافِ وَهْمِ الْهَوَامِّ وَالجَوَابُ فِي إِرْسَالِ الكَلْبِ فِي هَذَا؛ كَالجَوَابِ فِي الرَّمْيِ فِي جَمِيعِ مَا ذَكَرْنَاهُ.

قَالَ: وَإِذَا رَمَىٰ صَيْدًا فَوَقَعَ فِي المَاءِ، أَوْ وَقَعَ عَلَىٰ سَطْحٍ، أَوْ جَبَلٍ، ثُمَّ تَرَدَّىٰ مِنْهُ إِلَىٰ الأَرْضِ؛ لَمْ يُؤْكَلْ؛ لِأَنَّهُ الْمُتَرَدِّيَةُ وَهِيَ حَرَامٌ بِالنَّصِّ،

غاية البيان

الأرْضِ][1]؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ الاحْترازُ عنه؛ [لأنَّه][1] لا [٨/١٤و/م] بُدَّ [مِن][1] أن يقَعَ الصَّيدُ على الأرضِ، ولا تخْلو الأرضُ منَ الهَوامِّ.

وأمَّا إذا لمْ يقْعدْ عَن طلبِه فوجدَه ميّتًا وبِه جراحةٌ أُخرىٰ؛ لمْ يسقطِ اعتِبارُ توَهُّمِ موتِه بتِلكَ الجِراحةِ؛ لأنَّ الاحْتِرازَ عنْها مُمْكنٌ؛ لأنَّ الصَّيدَ يخْلو عَن جراحةٍ [أُخرىٰ][1] في الجملةِ، فوَجَبَ اعتِبارُ الموْهومِ لإمْكانِ الاحتِرازِ، كما إذا قعدَ عَن طلَبِ الصَّيدِ ولَم يجِدْ بِه إلَّا جراحةَ سَهْمِه».

قولُه: (وَالجَوَابُ [فِي إِرْسَالِ الكَلْبِ][1] فِي هَذَا؛ كَالجَوَابِ فِي الرَّمْيِ)، **يعْني**: إذا أرْسلَ الكَلبَ أوِ البازَ المُعلَّمَ علىٰ الصَّيدِ فجَرحَه فغابَ، ثمَّ وجدَه ميتًا، فإنْ كانَ لَم يقعدْ عَن طلبِه؛ حَلَّ إذا لم يكُن بِه جراحةٌ أُخرىٰ، فإنْ قعدَ عَن طلبِه، أوْ كانَ به جراحةٌ أُخرىٰ لم يحلَّ.

قولُه: (قَالَ: وَإِذَا رَمَىٰ صَيْدًا فَوَقَعَ فِي المَاءِ، أَوْ وَقَعَ عَلَىٰ سَطْحٍ، أَوْ جَبَلٍ، ثُمَّ تَرَدَّىٰ مِنْهُ إِلَىٰ الأَرْضِ؛ لَمْ يُؤْكَلْ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ في «**مخْتَصره**»[2].

قالَ في «الأصْل»: «رَجُلٌ رَمىٰ صيدًا فأصابَه، فوقعَ في ماءٍ فماتَ؛ فإنَّه لا يُؤْكَلُ»[3].

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ج».

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/٢٠٥].

(٣) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٥/٣٨٢/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

وَلِأَنَّهُ احْتَمَلَ الْمَوْتَ بِغَيْرِ الرَّمْيِ؛ ....

غاية البيان

وهذا لِمَا رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قالَ لِعَدِيِّ بنِ حَاتِمٍ رضي الله عنه: «**وَإِذَا وَقَعَ رَمِيَّتُكَ فِي مَاءٍ؛ فَلَا تَأْكُلْهُ؛ فَإِنَّكَ لَا تَدْرِي أَنَّ الماء قَتَلَهُ أَمْ سَهْمُكَ**»[١].

والمعْنىٰ فيهِ: أنَّه اجْتمعَ سببُ الإباحةِ وهُو الجَرحُ، وسببُ الحُرمةِ وهُو الوُقوعُ في الماءِ؛ لجوازِ أنَّه اختنقَ بالماءِ، فإذا اجتمعَ السَّببانِ؛ لا بُدَّ مِن اعْتبارِ سبَبِ الحُرمةِ إذا كانَ ممَّا يُمْكِنُ الاحترازُ عنْه، والوُقوعُ في الماءِ ممّا يُمْكِنُ الاحترازُ عنْه، فإنَّه قَد لا يقعُ في الماءِ، بخِلافِ السُّقوطِ علىٰ الأرضِ؛ لأنَّه ممّا لا يُمْكِنُ الاحترازُ عنْه، فسقَطَ اعتِبارُه.

وهذا إذا كانَتِ الإصابةُ بِحال يُتَوَهَّمُ سلامةُ الصَّيدِ [مِن ذلِك الجرحِ؛ فحينَئذٍ يجتمعُ السَّببانِ. فأمَّا إذا كانتِ الإصابةُ بحال لا يُتَوَهَّمُ سلامةُ الصَّيدِ][٢] منْه، إن كانَ بَقِيَ فيهِ مِن الحياةِ مقْدارُ ما يَكونُ في المذْبوحِ بعدَ الذَّبحِ مِن الاضطِرابِ لِلذَّبحِ، بأنْ أبانَ رأسَه، ثمَّ وقعَ في الماءِ؛ فإنَّه لا يَحْرُمُ عندَهُم جميعًا؛ لأنَّ هذا القدرَ مِن الحياةِ لا عبرةَ بِها عندَهُم جميعًا؛ لأنَّها حياةٌ صورةً لا معنًىٰ؛ فإنَّه لا ينتفعُ بِهذِه الحياةِ ما يُطلبُ منَ الحياةِ، فإذا لمْ يكُن لِهذا القدرِ مِن الحياةِ عِبرةٌ عندَهُم جميعًا؛ فوُقوعُه في الماءِ في هذِه الحالةِ ووقوعُه وهُو ميتٌ سواءٌ، ولوْ وقعَ في الماءِ بعدَما ماتَ؛ لا يَحْرُم فكذا هذا.

فأمَّا إذا كانتِ الجِراحةُ بحالٍ يموتُ منهُ لا محالةَ، بأَن أَصابَ البطنَ، ونَفَذَ

(١) أخرجه: مسلم في كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان/ باب الصيد بالكلاب المعلمة [رقم/ ١٩٢٩]، والترمذي في كتاب الصيد/ باب ما جاء فيمن يرمي الصيد فيجده ميتا في الماء [رقم/ ١٤٦٩]، والنسائي في كتاب الصيد والذبائح/ في الذي يرمي الصيد فيقع في الماء [رقم/ ٤٢٩٨]، وأحمد في «المسند» [٤/ ٣٧٩]، من حديث عَدِيِّ بن حَاتِمٍ رضي الله عنه به.

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ج».

....

إِلىٰ الجانبِ الآخرِ، أوْ لم يَنْفُذْ ولكِن وصَلَ إِلىٰ الأمْعاءِ حتّىٰ يتيَقَّنَ بموتِه، إلّا أنَّه يعيشُ أكْثرَ ممَّا يعيشُ المذْبوحُ، هَل يَحْرُمُ في هذِه الحالةِ إذا وقَع في الماءِ؟

قالَ شيخُ الإسْلامِ خُوَاهَرْ زَادَهْ رحمه الله **في «شرْحه»**: «يجبُ أَن تكونَ المسْألةُ عَلىٰ الاختِلافِ؛ علىٰ قولِ أَبي يوسُف رحمه الله [٣/٢٩٠ظ]: [لا يَحْرُمُ][١]؛ لأنَّ هذا القدرَ مِن الحياةِ لا عِبْرةَ بِها عَلىٰ مذهبِه، ووجودُه وعدمُه بمنزلةٍ، فإنَّه رَوَىٰ سليمانُ بنُ شُعيبٍ عَن أبيهِ عَن أَبي يوسُف رحمه الله في إمْلائِه عليهِم في المَوْقُوذَةِ والمُتردِّيَةِ والنَّطيحةِ وما أكَلَ السَّبعُ إذا كانَ ذُكِّيَ شيءٌ[٢] مِن ذلِك، قالَ: إن كانَ ما [٨/١٤ظ/م] نزَلَ به بِحالٍ لا يَعيشُ منْه لا مَحالةَ؛ فإنَّه لا يحلُّ، وإنْ كانَ يَعيشُ أكثَرَ ممَّا[٣] يَعيشُ المَذْبوحُ بعدَ الذَّبحِ.

وإذا لَم يكُنْ لِهذا القَدرِ مِن الحَياةِ عِبرةٌ عَلىٰ مذْهبِه؛ كانَ بِمنزلةِ ما لَو وقَعَ في الماءِ وبِه مِن الحَياةِ[٤] ما يكونُ في المذْبوحِ بعدَ الذَّبحِ مِن الاضطِرابِ[٥] لِلذَّبحِ، ولوْ وقعَ في الماءِ في هذِه الحالةِ؛ فإنَّه لا يَحْرُمُ بسببِ وُقوعِه في الماءِ، ولا يحلُّ إذا أدْركَ بالذَّكاةِ.

وعَلىٰ قولِ مُحمدٍ رحمه الله: يكونُ لِهذِه الحياةِ عِبرةٌ عندَه، فإنَّه رَوَىٰ ابنُ سَمَاعَةَ في **«نوادِره»** عَن محمّدٍ: أنَّ المُتردِّيَةَ إذا أدْركتْ وقَد حَلَّ بِها ما يعْلمُ يقينًا أنَّه يموتُ إلّا أنّه بَقِيَ [فيهِ][٦] منَ الحَياةِ أكثرُ ممّا يكونُ في المذْبوحِ بعدَ الذَّبحِ؛ فإنَّه يحلُّ،

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ج».
(٢) وقع بالأصل: «إلا ما ذكيتم». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».
(٣) وقع بالأصل: «ما». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».
(٤) وقع بالأصل: «حياة». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».
(٥) وقع بالأصل: «الاضطرار». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».
(٦) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ج».

....

فيكونُ الموتُ مُضافًا إلىٰ الذَّكاةِ، فكذا هُنا[١] يكونُ المَوتُ مُضافًا إلىٰ الغرقِ فيَحْرُمُ».

هذا حاصِلُ ما ذكَرَه خُوَاهَرْ زَادَهْ رَحِمَهُ اللهُ، وقالَ: هذا إذا كانَ الطَّيرُ بَرِّيًّا، فإذا كانَ مائيًّا؛ فإن كانتِ الجِراحةُ لَم تنغمِسْ في الماءِ؛ فإنَّه لا بأسَ بأكْلِه، وإنِ انغمَسَتْ فيهِ فإنَّه لا يُؤْكَلُ علىٰ ما ذكَرْنا.

وقالَ أبو الحسَنِ الكَرْخِيُّ رَحِمَهُ اللهُ **في «مختَصره»**: «المُتردِّي مِن الصَّيدِ هُو الَّذي يُرْمَىٰ وهُو يطيرُ فيسْقطُ علىٰ جبَلٍ، ثمَّ يسْقطُ منه إلىٰ الأرْضِ، فهُو مُتردٍّ؛ فإنَّه لا يُؤْكَلُ إذا ماتَ مِن ذلِك، وكذلِك إن كانَ علىٰ جبلٍ فسقَطَ منه علىٰ شيءٍ مِن الجبَلِ، ثمَّ سَقَطَ إلىٰ الأرْضِ؛ فإنَّه لا يُؤْكَلُ، وكذلِك لوْ كانَ علىٰ سَطْحٍ فهوىٰ فأصابَ حائطَ السَّطحِ، ثمَّ سَقَطَ إلىٰ الأرضِ؛ لمْ يُؤْكَلْ.

وكذلِكَ لوْ كانَ علىٰ شجرةٍ أوْ نَخلةٍ فسَقَطَ مِنها علىٰ جِذْعِ النَّخلةِ، أوْ بدنِ الشَّجرةِ، ثمَّ سقَطَ إلىٰ الأرضِ فَماتَ؛ لمْ يُؤْكَلْ، وكذلِك لوْ وقَعَ علىٰ رُمْحٍ مرْكوزٍ [في الأرضِ][٢]، وفيهِ سِنانٌ فوقعَ علىٰ السِّنانِ، ثمَّ وقعَ علىٰ الأرضِ؛ لمْ يُؤْكَلْ، وكذلِك لوْ نشِبَ فيهِ السِّنانُ فَماتَ عليْه؛ لمْ يُؤْكَلْ»[٣]. إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ.

قالَ القُدُورِيُّ رَحِمَهُ اللهُ **في «شرْحه»**: «والأصلُ في هذا: أنَّه إذا شَرِكَ الرَّميَ معْنًىٰ آخَرُ يمكنُ الاحتِرازُ عنه، ويجوزُ أَن يكونَ التَّلفُ حَصَلَ بِه؛ لمْ يُؤْكَلْ؛ لِمَا رُوِيَ عنِ النَّبيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: **«وَلَوْ وَقَعَ فِي المَاءِ؛ فَلَا تَأْكُلْهُ، فَلَعَلَّ المَاءَ قَدْ قَتَلَهُ»**[٤].

---

(١) وقع بالأصل: «هذا». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ج».

(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠٦/ داماد].

(٤) مضىٰ تخريجه.

....

ومعلومٌ أنَّ وقوعَ الصَّيدِ عَلىٰ شيءٍ ثمَّ وُقوعَه منهُ إلىٰ الأرضِ؛ قَد يخْلو منهُ الرَّمْيُ في الغالِبِ، ويَجوزُ أن يكونَ التَّلفُ حَصَلَ بِه، فصارَ كَوقوعِه في الماءِ، وأمَّا إذا وقعَ عَلىٰ الأرْضِ فَماتَ؛ فالقِياسُ ألَّا يُؤْكَلَ؛ لأنَّه يَجوزُ أن يكونَ ماتَ مِن الأرضِ، والاستِحْسانُ أن يُؤكَلَ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ الاحْتِرازُ عَن وقوعِ الرَّمي عَلىٰ الأرضِ، وما لا يُمْكِنُ الاحْتِرازُ عنهُ في الصَّيدِ يَسْقُطُ حُكْمُه».

قالَ: «وقَد ذكَرَ في «**المُنْتَقىٰ**» في الصَّيدِ: إذا وقعَ عَلىٰ صخرةٍ فانشقَّ بطْنُه، أوِ انقطَعَ رأسُه؛ لمْ يُؤْكَلْ».

ثمَّ قالَ الحاكِمُ: «وهذا خلافُ جوابِ الأصلِ. يعْني: أنَّه خلافُ عُمومِ الجَوابِ؛ لأنَّه قالَ في «**الأصْل**»[1]: إنَّه لوْ وقعَ عَلىٰ آجُرَّةٍ موْضوعةٍ في الأرضِ أُكِلَ، ولم يفْصِلْ بينَ أن يكونَ انشقَّ بطْنُه، أوْ لمْ ينْشَقَّ».

ثمَّ قالَ: «فإن جعلْناهُ رِوايتيْنِ، فوَجْهُ ما ذكَرَه [٣/٢٩١و] الحاكمُ رحمه الله: أنَّه إذا انشقَّ بطْنُه؛ فالظَّاهرُ أنَّ الموْتَ حَصَلَ بِغيرِ الرَّمي؛ فسقَطَ التَّجويزُ - أيْ: سَقَطَ احتمالُ أن يموتَ بالرَّمي، وليسَ كذلِك إذا لمْ ينجرِحْ؛ لأنَّه يجوزُ أن يكونَ ماتَ مِن الوُقوعِ أوْ مِن الرَّميةِ، والاحتِرازُ غَيرُ مُمْكِنٍ؛ فسَقَطَ التَّجويزُ. - يعْني: لم يُعْتَبرِ احتمالُ أن يموتَ [٨/١٥و/م] مِن الوقوعِ؛ لأنَّ سبَبَ الحُرمةِ لا يُعْتَبرُ إذا لَم يُمكنِ الاحتِرازُ عنْه».

ثمَّ قالَ: «ويَجوزُ أن يُحْمَلَ ما ذكَرَه في «**الأصْل**» عَلىٰ هذا التَّفسيرِ، فيَكونُ معْناهُ: أنَّه يُؤْكَلُ إذا لمْ ينشقَّ بطْنُه، أوْ ينقلِعْ رأسُه»[2].

وقالَ الكَرْخِيُّ في «مخْتَصره» أيضًا رحمه الله: «وكذلِك لوْ وقَعَ عَلىٰ حَرْفِ آجُرَّةٍ

---

(١) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٥/٣٨٤/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٦٧].

....

في الأَرْضِ، أَوْ عَلىٰ حَرْفِ حَجَرٍ، ثمَّ وقعَ علىٰ الأرضِ؛ لمْ يُؤْكَلْ؛ لأَنَّه قد شَرِكَ السُّقوطَ غيرُه، و[لوْ][1] كانتِ الآجُرَّةُ مبْطوحةً علىٰ الأرْضِ واللَّبِنَة، فوقَعَ عليْها فماتَ؛ أُكِلَ، وذلِك لأنَّ الآجُرَّةَ المبْطوحةَ كالأرْضِ، فوُقوعُه عليْها كوُقوعِه علىٰ الأرْضِ».

وقالَ الكَرْخِيُّ أيضًا رحمه الله: «ولوْ وقعَ علىٰ جبلٍ فاستقرَّ عليْه؛ أُكِلَ، وذلِك لأنَّ استِقْرارَه علىٰ الجبلِ كاستِقْرارِه علىٰ الأرْضِ».

وقالَ الكَرْخِيُّ أيضًا رحمه الله: «ولو سَقَطَ مِن الرَّميةِ في الماءِ فَماتَ؛ لمْ يُؤْكَلْ، ولا أعْلمُ في هذا خِلافًا؛ لأنَّه [قَد][1] يجوزُ أَن يكونَ اخْتنقَ بِالماءِ».

ثمَّ قالَ الكَرْخِيُّ: «قالَ بِشْرٌ وعَلِيُّ بنُ الجَعْدِ عَن أَبي يوسُف رضي الله عنهم: إذا رمَىٰ رجلٌ صيدًا، وهُو في السَّماءِ بنُشَّابَةٍ وسَمَّىٰ، فأصابَه فوقَعَ علىٰ الأرْضِ فَماتَ؛ أُكِلَ، وليسَ هذا بمُتَرَدٍّ، وكذلِك لوْ كانَ علىٰ جِدارٍ، أوْ حائطٍ، أوْ رَابِيَةٍ[2]، أوْ جبَلٍ، فوقَعَ منْها إِلىٰ الأرضِ، ولكِن المُتَرَدِّي الَّذي لا يُؤْكَلُ: أَن يقعَ فوقَ الشَّيءِ مِن السَّماءِ، أوْ مِن موضعٍ فوقَه، ثمَّ يقَع مِن ذلِك الموْضِعِ إِلىٰ موضعٍ آخَرَ، فَهذا لا يُؤْكَلُ، وهذا مُتَرَدٍّ»[3]. إِلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ رحمه الله.

قالَ القُدُورِيُّ: «وهذا صحيحٌ؛ لأنَّ المُتردِّي هُو المُتَرَدِّدُ، ولكِن لَمَّا اجتمعَ الحَرْفانِ؛ قلَبُوا أحدَهُما ياءً، كقولِهم: تَقَضِّي البَازِي، وإنما هو تَقَضُّض، والمُتَرَدِّدُ: هُو أَن يقعَ علىٰ شيءٍ ثمَّ علىٰ شيءٍ».

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ج».

(٢) الرَّابِيَةُ: المكان المرتفع. ينظر: «المصباح المنير» للفيومي [٢١٧/١/ مادة: ربو].

(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠٦/ داماد].

....

وقالَ الكَرْخِيُّ أيضًا: «وكلُّ مُتَرَدٍّ، أوْ مَوْقوذٍ، أو نَطِيحٍ، أو ما أَكَلَ السَّبُعُ، أُدْرِكَ حيًّا وبِه رَمَقٌ فذُكِّيَ؛ حَلَّ أكْلُه إلَّا ما جرَحَه السَّبعُ، إذا كانَ بِه جرْحٌ لا يَعيشُ مِن مثلِه إلَّا بقَدْرِ ما يعيشُ المذْبوحُ؛ فإنَّه لا يُؤْكَلُ وإن ذُكِّيَ، هَكذا حَدَّ محمّدٌ رحمه الله في هذا، وأطْلَقَ القولَ أَبو يوسُف رحمه الله، وقَد حكيتُه في غَيرِ هَذا الموْضعِ مِن كِتابي هذا»[1]. إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ في «**مخْتَصره**» رحمه الله.

وقالَ في «شَرْح الطَّحَاوِيِّ»: «المَوْقُوذَةُ، والمُتَرَدِّيَةُ، والنَّطيحةُ، وما أكَلَ السَّبُعُ: لا يُؤْكَلُ إذا وُجِدَ ميتًا، ولمْ يُدْرَكْ ذكاتُه، وأمَّا إذا أُدْرِكَ ذكاتُه؛ فإنَّه يحلُّ[2] بعدَ أنْ وجَدَه ومعَهُ قليلٌ منَ الحياةِ، كالصِّيَاحِ والحَركةِ ونحْوِه، وخُروجُ الدَّمِ لا يَدلُّ علىٰ الحَياةِ إلَّا إذا كانَ يخْرجُ كما يخْرجُ مِن الحيِّ، وهذا عِندَ أَبي حَنيفَةَ رضي الله عنه، وهُو ظاهِرُ الرِّوايةِ، وقالَ محمّدٌ رحمه الله: إنْ بَقِيَ مِن حياتِها مثلُ حياةِ المذْبوحِ أوْ أقلُّ لا يَحلُّ، وإن كانَ أكثرَ مِن ذلِك يحلُّ.

وذكرَ الطَّحَاوِيُّ: أنَّ علىٰ قولِ محمّدٍ رضي الله عنه: إن لمْ يَبْقَ معَه [إلَّا][3] الاضطِرابُ لِلموتِ فذَبَحَها هَكذا لمْ تحلَّ، وإن كانَت تَعيشُ مدَّةً كَيْومٍ، أوْ بعضِ يومٍ؛ حلَّ، وهذا موافقٌ لِمَا ذكرْنا [٣/٢٩١ظ] منَ الرِّوايةِ.

وقالَ أَبو يوسُف رضي الله عنه: إنْ كانَ يعْلمُ أنَّه يموتُ لا مَحالةَ مِن ذلِك؛ لمْ يحلَّ، وإنْ كانتْ تعيشُ بعدَ التردِّي فذَبَحَها؛ فإنَّها تُؤْكَلُ، ورُوِيَ عنْه في روايةٍ أُخرىٰ أنَّه قالَ: إن كانَ بِه مِن الحياةِ ما يعلمُ أنَّه يعيشُ يومًا أوْ أكْثرَ مِن نصفِ يومٍ؛ يُؤْكَلُ وإلَّا فَلا»[4]. كذا في «**شَرْح الطَّحَاوِيِّ**».

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠٦/ داماد].

(٢) وقع بالأصل: «لا يحلُّ». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ج».

(٤) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسبيجابي [ق/٤٠٣].

إذْ الْمَاءُ مُهْلِكٌ وَكَذَا السُّقُوطُ مِنْ عَالٍ، يُؤَيِّدُ ذَلِكَ قَوْلُهُ - عليه السلام - لِعَدِيٍّ - رضي الله عنه - «وَإِنْ وَقَعَتْ رَمِيَّتُك فِي الْمَاءِ فَلَا تَأْكُلْ، فَإِنَّك لَا تَدْرِي أَنَّ الْمَاءَ قَتَلَهُ أَم سَهْمُك».

وَإِنْ وَقَعَ عَلَى الْأَرْضِ ابْتِدَاءً؛ أُكِلَ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ الِاحْتِرَازُ عَنْهُ، وَفِي اعْتِبَارِهِ سَدَّ بَابِ الِاصْطِيَادِ بِخِلَافِ مَا تَقَدَّمَ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ عَنْهُ، فَصَارَ

غاية البيان

وقالَ القُدُورِيُّ رحمه الله: «ذُكِرَ في **«المُنْتَقَى»**: عَن أَبي يوسُف رضي الله عنه قالَ: ولوْ رمى صيدًا على قُلَّة[1] جبَلٍ، فأثخنَه حتَّى لا يتحرَّك، ولمْ يستطِعْ أَن يأخُذَه، فرمَاهُ فقتَله ووقعَ؛ لمْ يأكلْه، وذلِك لأنَّه خرجَ مِن حَيِّزِ الامتناعِ بالرَّمي [٨/١٥ظ/م] الأوَّلِ، فصارَ الرَّميُ الثَّاني إلى غيرِ مُمْتنعٍ؛ فلا يُؤْكَلُ».

وقالَ الكَرْخِيُّ رحمه الله في آخرِ باب المُتَردِّي[2]: حَدَّثَنا إبْراهيمُ بْنُ مُوسَى الجَوْزِيُّ قَالَ: حَدَّثَنا ابنُ مَنِيعٍ قَالَ: حَدَّثَنا يَحْيَى بْنُ زَكَرِيَّا بْنِ أَبِي زَائِدَةَ، قَالَ: حَدَّثَنَا عَاصِمٌ، عَنْ عَامِرٍ - يعْني: الشَّعْبِيَّ -، عَن عَدِيِّ بْنِ حَاتِمٍ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: **«إِذَا وَقَعَتْ رَمِيَّتُكَ فِي مَاءٍ فَغَرِقَ فَلَا تَأْكُلْهُ»**[3].

قولُه: (مِنْ عَلٍ)، فيهِ ثَماني لُغاتٍ، ذكرَها في **«الصِّحاح»**[4]، يقالُ: أتيتُه مِن عَلٍ[5] الدَّارِ، ومِن عَلا الدَّارِ، ومِن عَلُ، ومِن عَالٍ، ومِن مُعالٍ، بضمِّ الميمِ، ومِن عَلْوُ، بفتحِ الواوِ، أوْ ضَمِّها، أوْ كَسْرِها.

قولُه: (وَإِنْ وَقَعَ عَلَى الأَرْضِ ابْتِدَاءً؛ أُكِلَ)، هذا لفظُ القُدُورِيِّ رحمه الله، وقَد مرَّ بيانُه.

---

(١) القُلَّةُ من كلِّ شيءٍ: قِمَّتُهُ وأَعْلاه. ينظر: «المعجم الوسيط» [٧٥٦/٢].

(٢) وقع بالأصل: «التردي». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٣) أخرجه: أحمد في «المسند» [٣٧٨/٤]، ومن طريقه أبو داود في كتاب الصيد/ باب في الصيد [رقم/ ٢٨٥٠]، وابن الجارود في «المُنْتَقَى» [رقم/ ٩٢٠]، من طريق يَحيَى بْن زَكَرِيَّا بْن أَبِي زَائِدَة بإسناده به.

(٤) ينظر: «الصحاح في اللغة» للجَوْهَري [٢٤٣٥/٢/ مادة: علا].

(٥) وقع بالأصل: «علي». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

الْأَصْلُ أَنَّ سَبَبَ الْحِلِّ والْحُرْمَةِ إِذَا اجْتَمَعَا وَأَمْكَنَ التَّحَرُّزُ عَمَّا هُوَ سَبَبُ الْحُرْمَةِ تُرَجَّحُ جِهَةُ الْحُرْمَةِ احْتِيَاطًا، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ عَنْهُ جَرَىٰ وُجُودُهُ مَجْرَىٰ عَدَمِهِ؛ لِأَنَّ التَّكْلِيفَ بِحَسَبِ الْوُسْعِ، فَمِمَّا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ عَنْهُ إِذَا وَقَعَ عَلَىٰ شَجَرٍ أَوْ حَائِطٍ أَوْ آجُرَّةٍ ثُمَّ وَقَعَ عَلَى الْأَرْضِ أَوْ رَمَاهُ، وَهُوَ عَلَىٰ جَبَلٍ فَتَرَدَّىٰ مِنْ مَوْضِعٍ إِلَىٰ مَوْضِعٍ حَتَّىٰ تَرَدَّىٰ إِلَى الْأَرْضِ، أَوْ رَمَاهُ فَوَقَعَ عَلَىٰ رُمْحٍ مَنْصُوبٍ أَوْ عَلَىٰ قَصَبَةٍ قَائِمَةٍ أَوْ عَلَىٰ حَرْفِ آجُرَّةٍ لِاحْتِمَالِ أَنَّ حَدَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ قَتَلَهُ، وَمِمَّا لَا يُمْكِنُ الِاحْتِرَازُ عَنْهُ إِذَا وَقَعَ عَلَى الْأَرْضِ كَمَا ذَكَرْنَاهُ، أَوْ عَلَىٰ مَا هُوَ مَعْنَاهُ كَجَبَلٍ أَوْ ظَهْرِ بَيْتٍ أَوْ لَبِنَةٍ مَوْضُوعَةٍ أَوْ صَخْرَةٍ فَاسْتَقَرَّ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ وُقُوعَهُ عَلَيْهِ وَعَلَى الْأَرْضِ سَوَاءٌ.

وذُكِرَ فِي «المنتقىٰ»: لَوْ وَقَعَ عَلَىٰ صَخْرَةٍ فَانْشَقَّ بَطْنُهُ لَمْ يُؤْكَلْ لِاحْتِمَالِ الْمَوْتِ بِسَبَبٍ آخَرَ **وَصَحَّحَهُ** [٢١٧/ظ] **الحَاكِمُ** الشَّهِيدُ وَحُمِلَ مُطْلَقُ الْمَرْوِيِّ فِي الْأَصْلِ عَلَىٰ غَيْرِ حَالَةِ الِانْشِقَاقِ، **وَحَمَلَهُ** الشيخ **الإمام شَمْسُ الأَئِمَّةِ السَّرَخْسِيُّ** رحمه الله عَلَىٰ مَا أَصَابَهُ حَدُّ الصَّخْرَةِ فَانْشَقَّ بَطْنُهُ بِذَلِكَ، وَحَمَلَ الْمَرْوِيَّ فِي الْأَصْلِ عَلَىٰ أَنَّهُ لَمْ يُصِبْهُ مِنَ الْآجُرَّةِ إِلَّا مَا يُصِيبُهُ مِنَ الْأَرْضِ لَوْ وَقَعَ عَلَيْه وَذَلِكَ عَفْوٌ وَهَذَا أَصَحُّ.

غاية البيان

قولُه: (**وَصَحَّحَهُ الحَاكِمُ**)، أيْ: صحَّحَ ما ذكَرَه في «**المُنْتَقىٰ**»، وبيانُه مَرَّ قبْلَ هذا.

قولُه: (**وَحَمَلَهُ شَمْسُ الأَئِمَّةِ السَّرَخْسِيُّ** رحمه الله)، أيْ: حمَلَ ما ذكَرَه في «**المُنْتَقىٰ**» علىٰ ما إذا أَصابَه حَدُّ الصَّخرةِ فانشقَّ بطنُه، وحمَلَ ما ذكرَ في «**الأصل**» علىٰ ما إذا لمْ يُصِبْه حَدُّ الصَّخرةِ، ولمْ ينشقَّ بطنُه. يعْني: لا اختِلافَ بينَ الرِّوايتَيْنِ.

وَإِنْ كَانَ الطَّيْرُ مَائِيًّا، فَإِنْ كَانَتْ الْجِرَاحَةُ لَا تَنْغَمِسُ فِي الْمَاءِ أُكِلَ، وَإِنْ انْغَمَسَتْ لَا يُؤْكَلُ كَمَا إِذَا وَقَعَ فِي الْمَاءِ.

قَالَ: **وَمَا أَصَابَ المِعْرَاضُ بِعَرْضِهِ؛ لَمْ يُؤْكَلْ**؛ لِقَوْلِهِ - عَلَيْهِ السَّلَامُ - فِيهِ «مَا أَصَابَ بِحَدِّهِ فَكُلْ، وَمَا أَصَابَ بِعَرْضِهِ فَلَا تَأْكُلْ» وَلِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ الْجُرْحِ لِيَتَحَقَّقَ مَعْنَى الذَّكَاةِ عَلَى مَا قَدَّمْنَاهُ.

قَالَ: **وَلَا يُؤْكَلُ مَا أَصَابَهُ الْبُنْدُقَةُ فَمَاتَ بِهَا**؛ لِأَنَّهَا تَدُقُّ وَتَكْسِرُ وَلَا تَجْرَحُ

غاية البيان

قولُه: (**قَالَ: وَمَا أَصَابَ المِعْرَاضُ بِعَرْضِهِ؛ لَمْ يُؤْكَلْ**)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ في «**مخْتَصره**»، وتمامُه فيهِ: «وإنْ جرحَ أُكِلَ»[١].

وذلِك لِمَا رُوِيَ في «**الصَّحيح البُخَارِيّ**» و«**السُّنن**»، مسندًا إلى الشَّعْبِيِّ قَالَ: قَالَ عَدِيُّ بنُ حَاتِمٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: سَأَلْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ المِعْرَاضِ، فَقَالَ: «**إِذَا أَصَابَ بِحَدِّهِ؛ فَكُلْ، وَإِذَا أَصَابَ بِعَرْضِهِ؛ فَلَا تَأْكُلْ فَإِنَّهُ وَقِيذٌ**»[٢].

والمِعْرَاضُ: سَهْمٌ بِلا رِيشٍ ولا نَصْلٍ، يَمْضِي عرضًا[٣].

قولُه: (**قَالَ: وَلَا يُؤْكَلُ مَا أَصَابَهُ الْبُنْدُقَةُ**[٤] **فَمَاتَ بِهَا**)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ في «**مخْتَصره**»[٥]، وذلِك لأنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اعتبَرَ الجرْحَ في حديثِ المِعْرَاضِ، ولمْ

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/٢٠٥].

(٢) أخرجه: البخاري في كتاب البيوع/ باب تفسير المشبهات [رقم/ ١٩٤٩]، ومسلم في كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان/ باب الصيد بالكلاب المعلمة [رقم/ ١٩٢٩]، أبو داود في كتاب الصيد/ باب في الصيد [رقم/ ٢٨٥٤]، عن الشَّعْبِيِّ قَالَ: قَالَ عَدِيُّ بن حَاتِمٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ به.

(٣) ينظر: «الجوهرة النيرة» [١٧٩/٢]، «البناية شرح الهداية» [٤٤٨/١٢]، «اللباب في شرح الكتاب» [٢٢١/٣].

(٤) **البُنْدُقة**: طِينةٌ مُدوَّرة يُرمَى بها، ويقال لها: الجُلاهِق. ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [٨٧/١].

(٥) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/٢٠٥].

فَصَارَ كَالْمِعْرَاضِ إِذَا لَمْ يَخْرِقُ، وَكَذَلِكَ إِنْ رَمَاهُ بِحَجَرٍ، وَكَذَلِكَ إِنْ جَرَحَهُ قَالُوا: تَأْوِيلُهُ إِذَا كَانَ ثَقِيلًا وَبِهِ حِدَةٌ لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ قَتَلَهُ بِثِقَلِهِ، وَإِنْ كَانَ الْحَجَرُ

يُوجَدْ ذلِك في البُنْدُقةِ وما أشْبهَها مِن الحَجرِ والخَشبِ؛ لأنَّ ذلِك يَدُقُّ ويُمَزِّقُ، ولا يَقْطَعُ ولا يَجْرحُ.

قالَ الحاكمُ الشَّهيدُ رحمه الله في «**مختَصره**» المسمَّىٰ بـ«**الكافي**»: «ولا يحلُّ صيدُ البُنْدُقةِ والحَجَرِ والمِعْرَاضِ والعَصا، وما أشْبهَ ذلِك وإن جرحَ؛ [لأنَّه لا يَخرقُ][1] إلَّا أن يَكونَ شيءٌ مِن ذلِك قَد حَدَّدَه وطَوَّلَه كالسَّهمِ، وأَمكَنَ أن يُرْمَىٰ بِه، فإن كانَ كذلِك وخَرقَه بحَدِّه وبَضَعَه؛ حَلَّ، والمِزْرَاقُ كالسَّهمِ»[2]. إلىٰ هُنا لفظُ «**الكافي**».

وذكَرَ فخرُ الإسْلام في «**شرْح الزِّيادات**» في بابِ الصَّيد يحلُّ أكْلُه: «إذا رَمىٰ فأصابَ غَيرَه [٣/٢٩٢و]؛ أنَّ الحَجَرَ أَوِ البُنْدُقةَ إذا جرحَ حلَّ، وكذلِك المِعْرَاضُ».

قولُه: (وَكَذَلِكَ إِنْ رَمَاهُ بِحَجَرٍ، وَكَذَلِكَ إِنْ جَرَحَهُ)، أيْ: إن جرَحَهُ الحَجَرُ، وهذِه من مسائِلِ «**الأصْل**» ذكرَها تفْريعًا.

قالَ شيخُ الإسْلام خُوَاهَرْ زَادَهْ رحمه الله في «شرْحه»: «وذلِك لأنَّ الحَجَرَ ممَّا يُمَزِّقُ ولا يَقْطعُ إذا لمْ يكُن لَه حِدَّةٌ، فيكونُ كالمِعْراضِ إذا أَصابَ الصَّيدَ بعَرْضِه قبلَ هذا، إذا كانَ الحَجَرُ ثَقيلًا، فإذا كانَ خَفيفًا وجُعِلَ كالسَّهمِ طَويلًا وحُدِّدَ؛ يحلُّ صيدُه». إلىٰ هُنا أشارَ الحاكمُ أيضًا[3].

قالَ في «الأصْل»: «وكذلِك إنْ رَماهُ بمَرْوةٍ[4] حديدةٍ؟ قالَ: نعَم»[5]؛ لأنَّه

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ج».
(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٦٨].
(٣) ينظر: السابق.
(٤) **المَرْوة**: حَجَرٌ أَبْيَض بَرَّاق يكون فِيهِ النار. وَالحَدِيدَةُ: المُحَدَّدَة. ينظر: «طِلْبة الطَّلَبة» لأبي حفص النسفي [ص/١٠٣]..
(٥) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٥/٣٨٦/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

خَفِيفًا وَبِهِ حِدَةٌ يَحِلُّ لِتَعَيُّنِ الْمَوْتِ بِالْجُرْحِ ، وَلَوْ كَانَ الْحَجَرُ خَفِيفًا ، وَجَعَلَهُ طَوِيلًا كَالسَّهْمِ وَبِهِ حِدَةٌ فَإِنَّهُ يَحِلُّ ؛ لِأَنَّهُ يَقْتُلُهُ بِجُرْحِهِ.

غاية البيان

ممَّا[1] يَدُقُّ ويُمَزِّقُ ولا يَجْرحُ ، والقتلُ بمِثْلِ هذِه الآلةِ لا يُفيدُ الإباحةَ ، وكذلك إنْ رَمىٰ صيداً بمَرْوةٍ حديدةٍ ، وسمَّىٰ فقطَعَ رأْسَه ، هَل يُؤْكَلُ ؟ قالَ: لا ؛ لأنَّ الإبانةَ[2] حَصَلَ بالتَّمزيقِ لا بالقَطعِ ، فيكونُ وَقِيذًا ، وإن ماتَ بالجرحِ ، فإن كانَ الجرحُ مُدَمِّيًا ؛ فإنَّه يحلُّ بِلا خِلافٍ [٨/١٦و/م] ، وإنْ جرحَ ولمْ يُدَمِّ اختلفَ المشايخُ فيه.

قالَ بعضُهم: لا يحلُّ لقولِه ﷺ: «**مَا أَنْهَرَ الدَّمَ وَأَفْرَىٰ[3] الأَوْدَاجَ ؛ فَكُلْ**»[4] شَرَطَ الإنهارَ ، وهذا **ضعيفٌ عِندي** ؛ لأنَّه كما شرَطَ الإنهارَ ؛ شَرَطَ فَرْيَ الأَوْدَاجِ أيضًا ، وفي ذكاةِ الاضطِرارِ لمْ يُشْترطْ فريُ الأَوْدَاجِ ، فكذا لا يُشْترطُ الإِنْهارُ.

وقالَ بعضُهم: يحلُّ ، صغيرةً كانتِ الجراحةُ أوْ كبيرةً ، وهُو **الأصحُّ عِندي** ؛ لأنَّ أصْلَ الجرْحِ كافٍ في ذَكاةِ الاضطِرارِ.

وقالَ بعضُهم: إذا كانَتِ الجِراحةُ صَغيرةً يُشْتَرطُ الإِدْماءُ ، وإن كانتْ كبيرةً ؛ يحلُّ بِلا إدْماءٍ ؛ لأنَّها إذا كانتْ صغيرةً ؛ فعدَمُ خُروجِ الدَّمِ يدُلُّ عَلىٰ ضِيقِ المَنْفذِ ، لا عَلىٰ عدَمِ الدَّمِ في الحيَوانِ ، وخروجُ الدَّمِ عِندَ وُجودِ الدَّمِ شَرْطٌ لِلإباحةِ ، وإذا كانتْ كَبيرةً: لا يكونُ عدَمُ الخُروجِ لِضِيقِ المَنْفذِ ، بَل لِعدَمِ [الدَّمِ][5] فيهِ أصلًا ، كما إذا كانَ عَلَفُه ورَقَ العُنَّابِ[6] فاحتَبسَ دمُه ، وخروجُ الدَّمِ حالَ عدمِه فيهِ ليسَ

(١) وقع بالأصل: «بما». والمثبت من: «ن» ، و«م» ، و«ج» ، و«غ».

(٢) وقع بالأصل: «الإباحة». والمثبت من: «ن» ، و«م» ، و«ج».

(٣) **الفَرْي**: القطع. يقال: فَرَىٰ الأَوْدَاجَ. أي: شَقَّها وقَطَعها ، أوْ شَقَّها وأخرج ما فيها. ينظر: «مطالع الأنوار» قُرقُول [٥/٢٢٦].

(٤) سبق تخريجه.

(٥) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن» ، و«غ» ، و«م» ، و«ج».

(٦) **العُنَّابُ**: شجر شائك مِن الفصيلة السِّدْرية ، يبلغ ارتفاعُه ستة أَمتار ، ويُطْلَق العُنَّاب علىٰ ثَمَرِه أَيضًا ،

وَلَوْ رَمَاهُ بِمَرْوَةٍ حَدِيدَةٍ وَلَمْ تُبْضِعْ بِضْعًا لَا يَحِلُّ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَهُ دَقًّا، وَكَذَا إِذَا رَمَاهُ بِهَا فَأَبَانَ رَأْسَهُ أَوْ قَطَعَ أَوْدَاجَهُ؛ لِأَنَّ الْعُرُوقَ تَنْقَطِعُ بِثِقَلِ الْحَجَرِ كَمَا تَنْقَطِعُ بِالْقَطْعِ فَوْقَ الشَّكِّ أَوْ لَعَلَّهُ مَاتَ قَبْلَ قَطْعِ الْأَوْدَاجِ، وَلَوْ رَمَاهُ بِعَصًا أَوْ بِعُودٍ حَتَّىٰ قَتَلَهُ لَا يَحِلُّ؛ لِأَنَّهُ يَقْتُلُهُ ثِقَلًا لَا جُرْحًا، اللهُمَّ إِلَّا إِذَا كَانَ لَهُ حِدَةٌ يُبْضِعُ بِضْعًا فَحِينَئِذٍ لَا بَأْسَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ السَّيْفِ وَالرُّمْحِ.

وَالْأَصْلُ فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ أَنَّ الْمَوْتَ إِذَا كَانَ مُضَافًا إِلَىٰ الْجُرْحِ بِيَقِينٍ كَانَ الصَّيْدُ حَلَالًا، وَإِذَا كَانَ مُضَافًا إِلَىٰ الثِّقَلِ بِيَقِينٍ كَانَ حَرَامًا، وَإِنْ وَقَعَ الشَّكُّ وَلَا يَدْرِي مَاتَ بِالْجُرْحِ أَوْ بِالثِّقَلِ كَانَ حَرَامًا احْتِيَاطًا.

وَإِنْ رَمَاهُ بِسَيْفٍ أَوْ بِسِكِّينٍ فَأَصَابَهُ بِحَدِّهِ فَجَرَحَهُ حَلَّ، **وَإِنْ أَصَابَ بِقَفَا السِّكِّينِ، أَوْ بِمَقْبِضِ السَّيْفِ؛ لَا يَحِلُّ**؛ لِأَنَّهُ قَتَلَهُ دَقًّا، ....

غاية البيان

بشرطٍ لِلإباحةِ.

قولُه: (بِمَرْوَةٍ حَدِيدَةٍ)، أيْ: حادَّةٍ، وهِي صفةٌ للمَرْوةِ، وهِي الحَجَرُ الأبْيضُ الرَّقيقُ.

واللَّهمَّ: كلِمةٌ يُؤْتىٰ بِها قبلَ الاستِثناءِ إذا كانَ المُسْتثْنىٰ عَزيزًا نادرًا، استظهارًا بمشيئةِ اللهِ تَعالىٰ علىٰ إثباتِ وجودِه.

قولُه: (وَإِنْ أَصابَ بِقَفَا السِّكِّينِ، أَوْ بِمَقْبِضِ السَّيْفِ؛ لَا يَحِلُّ)، ذكرَه تفْريعًا علىٰ مسْألةِ القُدُورِيِّ.

والمَقْبِضُ مِنَ السَّيفِ: بفتْحِ الميمِ وكَسْرِ الباءِ، حيثُ يُقْبَضُ عليْه بجميعِ الكفِّ، وذلِك لأنَّه يَدُقُّ ولا يَجْرحُ.

وهو أَحمر حُلْوٌ لذيذ الطعم علىٰ شكْل ثَمرة النَّبق. وقد تقدم التعريف بذلك.

وَالحَدِيدُ وَغَيْرُه فِيهِ سَوَاءٌ.

وَلَوْ رَمَاهُ فَجَرَحَهُ وَمَاتَ بِالْجُرْحِ، إنْ كَانَ [٢١٨/و] الْجُرْحُ مُدْمِيًا يَحِلُّ بِالِاتِّفَاقِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُدْمِيًا فَكَذَلِكَ عِنْدَ بَعْضِ الْمُتَأَخِّرِينَ سَوَاءٌ كَانَتْ الْجِرَاحَةُ صَغِيرَةً أَوْ كَبِيرَةً؛ لِأَنَّ الدَّمَ قَدْ يَحْتَبِسُ بِضِيقِ الْمَنْفَذِ أَوْ غِلَظِ الدَّمِ وَعِنْدَ بَعْضِهِمْ يُشْتَرَطُ الْإِدْمَاءُ لِقَوْلِهِ ـ عليه السلام ـ «مَا أَنْهَرَ الدَّمَ وَأَفْرَى الْأَوْدَاجَ فَكُلْ» شَرَطَ الْإِنْهَارَ، وَعِنْدَ بَعْضِهِمْ إنْ كَانَتْ كَبِيرَةً حَلَّ بِدُونِ الْإِدْمَاءِ، وإن كانت صغيرة لا بد من الإدماء.

وَلَوْ ذَبَحَ شَاةً وَلَمْ يَسِلْ مِنْهَا دَمٌ؛ قِيلَ: لَا يَحِلُّ، وَقِيلَ: يَحِلُّ وَوَجْهُ الْقَوْلَيْنِ دَخَلَ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ.

غاية البيان

قالَ في قِسْم «**المبْسوط**» مِن «**الشَّامل**»: «أخَذَ عُودًا وحَدَّدَه، إنْ أصابَ بحدِّه: يحلُّ، وإلَّا فَلا».

قولُه: (وَالحَدِيدُ وَغَيْرُه فِيهِ سَوَاءٌ)، أيْ: في شَرْطِ الجرحِ سواءٌ. يعْني: أنَّ الحديدَ إذا جرحَ أُكِلَ وإذا لمْ يَجرحْ لمْ يُؤْكَلْ، وكذا غيرُ الحَديدِ، كالمِعْراضِ والعُودِ إذا جرحَ أُكِلَ وإذا لم يَجرحْ لمْ يُؤْكَلْ.

قولُه: (**وَلَوْ ذَبَحَ شَاةً وَلَمْ يَسِلْ مِنْهَا دَمٌ؛ قِيلَ: لَا يَحِلُّ، وَقِيلَ: يَحِلُّ**)، ذكرَه تفْريعًا.

وَجْهُ عدمِ الحِلِّ: ما ذكرَه مِن قولِه عليه السلام: «**مَا أَنْهَرَ الدَّمَ وَأَفْرَى الأَوْدَاجَ؛ فَكُلْ**»[1].

ووَجْهُ الحلِّ: ما ذكرَه قبْلَ هذا [٢٩٢/٣ظ] بقولِه: (**لِأَنَّ الدَّمَ قَدْ يَحْتَبِسُ لِضِيقِ**

(١) مضى تخريجه.

وَإِذَا أَصَابَ السَّهْمُ ظِلْفَ الصَّيْدِ، أَوْ قَرْنَهُ، فَإِنْ أَدْمَاهُ؛ حَلَّ، وَإِلَّا فَلَا، وَهَذَا يُؤَيِّدُ بَعْضَ مَا ذَكَرْنَاهُ.

غاية البيان

المَنْفَذِ وَغِلَظِ الدَّمِ)، فالأوَّلُ: قولُ أَبِي القاسِمِ الصَّفَّارِ، والثّاني: قولُ أَبي بكرٍ الإِسْكَافِ.

قولُه: (**وَإِذَا أَصَابَ السَّهْمُ ظِلْفَ الصَّيْدِ، أَوْ قَرْنَهُ، فَإِنْ أَدْمَاهُ؛ حَلَّ، وَإِلَّا فَلَا**)، ذكرَها تفْريعًا أيضًا، أيْ: أَصابَ ظِلْفَ الظَّبْيِ، أوْ قَرْنَ البقرِ الوحْشيِّ.

قالَ صاحبُ «الهِداية» رحمه الله: (**وَهَذَا يُؤَيِّدُ بَعْضَ مَا ذَكَرْنَاهُ**)، أي: يُؤيدُ قولَ أَبي القاسِمِ الصَّفَّارِ؛ لأَنَّه شَرَطَ للحِلِّ إنهارَ الدَّمِ.

وقالَ الحاكِمُ الشَّهيدُ رحمه الله **في «الكافي»**: «وما توَحَّشَ مِن الأَهْليَّاتِ؛ يحِلُّ بِما يحلُّ بِه الصَّيدُ، فإنْ نَدَّ بعيرٌ، أوْ غيرُه فلمْ يُقْدَرْ عليْه، وخِيفَ ذهابُه، فرُمِيَ بسهمٍ؛ حَلَّ بِه، فإنْ أصابَ الظِّلْفَ أوِ القَرْنَ فقتلَه؛ حَلَّ بِه أيضًا إذا أدْماهُ وخلصَتِ الرَّميةُ إلىٰ اللَّحمِ، وكذلِك المُتَرَدِّي في بئرٍ لا يُقْدَرُ علىٰ ذَبْحِه، فأيْنما وُجِئَ منْه فأدْماهُ؛ فهُو ذكاتُه»[1]. إلىٰ هُنا لَفْظُ [٨/١٦ظ/م] الحاكِمِ رحمه الله.

قالَ شيخُ الإِسْلامِ عَلاءُ الدِّينِ الأَسْبِيجَابِيُّ رحمه الله **في «شرْح الكافي»**: «وهذا في الإبِلِ والبقَرِ، أَمَّا الغنَمُ إذا ندَّتْ، فَرماها بسهمٍ؛ لمْ تحلَّ بِه؛ لأنَّه أمْكَنَ أخْذُها وتحْقيقُ الذَّكاةِ الاختِياريَّةِ فيها، بخِلافِ البقَرِ؛ لأَنَّه يتعَذَّرُ أخْذُها حالةَ الصِّيَالِ والتوحُّشِ».

ولَنا فيهِ نظَرٌ؛ لأَنَّه خِلافُ عُمومِ جَوابِ الحاكِمِ؛ لأَنَّه قالَ: «وما تَوَحَّشَ مِن الأَهْلِيّاتِ؛ حلَّ بِما يحلُّ بِه الصَّيدُ». ولَفْظُ الأهليّات يتناوَلُ الغنَمَ أَيضًا.

وقالَ أيضًا: «وإنْ نَدَّ بعيرٌ أوْ غيرُه، وهذا لأنَّ غيرَ البَعيرِ أعمُّ مِن أَن يكونَ

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٦٨].

قَالَ: وَإِذَا رَمَىٰ صَيْدًا فَقَطَعَ عُضْوًا مِنْهُ؛ أُكِلَ الصَّيْدُ لِمَا بَيَّنَّاهُ وَلَا يُؤْكَلُ الْعُضْوُ.

بقرًا أوْ غنمًا، والعلَّةُ في البَعيرِ والبقرِ: التَّوحُّشُ[1]، بحيثُ لا يُقْدَرُ عليْه ويُخافُ ذهابُه، وهَذا المعْنىٰ قَد يُوجَدُ أيضًا في الشَّاةِ إذا ندَّتْ في الصَّحراءِ»، ويدلُّ عليْه قولُ الحاكِمِ أيضًا؛ لأنَّه قالَ: وإن أصابَ الظِّلْفَ، والظِّلْفُ يُسْتَعْملُ في البقَرِ والظَّبْيِ والشَّاةِ جَميعًا.

ثمَّ قالَ شيخُ الإسْلامِ المذْكورُ: «وهذا إذا كانَتْ خارجَ المِصْرِ، أمَّا إذا كانتْ في المِصْرِ لا تحلُّ بالرَّمي؛ لأنَّه أمْكَنَ أخْذُها مِن غَيرِ تكلُّفٍ زائدٍ، فلمْ يتعذَّرْ تحْقيقُ الذَّكاةِ الأصليَّةِ فيها، فإن أَصابَ الظِّلْفَ أوِ القَرْنَ فقتلَه؛ حَلَّ بِه إذا أدْمَىٰ لوجودِ الجرْحِ».

وقالَ الوَلْوَالِجِيُّ رحمه الله **في «فتاواه»**: «رَجُلٌ ذَبَحَ شاةً أوْ بقرةً، فهَذا علَىٰ أرْبعةِ أوجُهٍ: إنْ تحرَّكَ بعدَ الذَّبحِ وخرَجَ منهُ دمٌ مسفوحٌ، أوْ تحرَّكَ ولمْ يخْرجْ منه دمٌ مسْفوحٌ، أو خرَجَ منْه دمٌ مسْفوحٌ ولمْ يتَحرَّكْ؛ فَفي الوُجوهِ الثَّلاثةِ يحلُّ؛ لأنَّه وُجِدَ علامةُ الحياةِ، وعلامةُ الحياةِ أحدُ هذيْنِ الأمريْنِ: إمَّا الدَّمُ المسْفوحُ أوِ الحركةُ، وفي الوجْهِ الرَّابعِ ـ وهُو إذا لمْ يتحرّكْ ولمْ يخرجْ منه دمٌ مسْفوحٌ ـ لا يحلُّ؛ لأنَّه لمْ يُوجدْ علَامةُ الحَياةِ، ولكِن هذا إذا لمْ يُعْلَمْ حياتُه وَقْتَ الذَّبحِ، فإنْ عُلِمَ حلَّ وإن لمْ يتحرَّكْ ولمْ يخْرجْ منه الدَّمُ أصلًا»[2].

قولُه: (قَالَ: وَإِذَا رَمَىٰ صَيْدًا فَقَطَعَ عُضْوًا مِنْهُ؛ أُكِلَ الصَّيْدُ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله في **«مخْتَصره»**، وتمامُه[3] فيهِ: **«ولا يُؤْكَلُ العُضوُ»**[4]، وإنَّما أُكِلَ

---

(١) وقع بالأصل: «المتوحش». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٢) ينظر: «الفتاوىٰ الوَلْوَالِجيَّة» [٣/٦٩].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ج».

(٤) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/٢٠٥].

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ اللهُ -: أكل[1] إنْ مَاتَ الصَّيْدُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ مُبَانٌ بِذَكَاةِ الِاضْطِرَارِ فَيَحِلُّ الْمُبَانُ وَالْمُبَانُ مِنْهُ كَمَا إذَا أُبِينَ الرَّأْسُ بِذَكَاةِ الِاخْتِيَارِ بِخِلَافِ مَا إذَا لَمْ يَمُتْ؛ لِأَنَّهُ مَا أُبِينَ بِالذَّكَاةِ

غاية البيان

الصَّيدُ لِوجودِ الجَرحِ، وهُو المُبيحُ في ذَكاةِ الاضطِرارِ، وإلىٰ هذا المعْنىٰ [٣/٢٩٣و] أشارَ بِقولِه: (لِمَا بَيَّنَّاهُ)، ولا يُؤكلُ العضوُ المُبانُ عندَنا إذا كانَ الصَّيدُ يُمكنُه أَن يعيشَ بعدَ الإبانةِ، فإن كانَ لا يعيشُ يُؤْكَلُ المُبانُ والمُبانُ منهُ جميعًا، ومذهبُ مالكٍ[2] مثلُ مذْهبِنا.

وقالَ شيخُ الإسْلامِ خُوَاهَرْ زَادَهْ رَحِمَهُ اللهُ: «وقالَ ابنُ أَبي لَيْلَىٰ والشَّافعيُّ[3] رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: إن ماتَ الصَّيدُ منَ القطعِ الَّذي حَصَلَ بِه الإبانةُ؛ فإنَّه يحلُّ المُبانُ والمُبانُ منهُ، وإن لم يَمُتْ منَ القطعِ الَّذي حَصَلَ بِه الإبانةُ، واحْتِيجَ إلىٰ ذكاةٍ أُخرىٰ؛ فإنَّ المُبانَ لا يحلُّ، ويحلُّ المُبانُ منهُ».

وذكَرَ الخِرَقِيُّ مِن أَصْحابِ أَحمدَ بنِ حَنبلٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا في العضْوِ المُبانِ روايتيْنِ: «في روايةٍ: يُؤْكَلُ، وفي روايةٍ: لا يُؤْكَلُ»[4].

وَجْهُ [قولِ][5] ابنِ أَبي ليْلىٰ والشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: أنَّ هذا مُبانٌ بسببِ الذَّكاةِ، فيُؤْكَلُ قِياسًا علىٰ ما لوْ أبانَ رأسَه، أوْ قَطَعَه نِصفَيْنِ، أوْ قطعَ الثُّلثَ مِن قِبَلِ الرَّأسِ فماتَ؛ فإنَّه يُؤْكَلُ المُبانُ؛ لأنَّ الإبانةَ حَصَلَتْ بسبَبِ الذَّكاةِ، فكذا مَتىٰ قطعَ فَخِذَه فماتَ مِن قَطْعِ الفخذِ؛ فالمُبانُ حَصَلَ بسبَبِ الذَّكاةِ؛ لأنَّ هذا القطعَ جُعِلَ ذكاةً

(١) في حاشية الأصل: «خ: أكلا».

(٢) ينظر: «منح الجليل شرح مختصر خليل» لعليش [٢/٤٣٨].

(٣) ينظر: «نهاية المطلب» للجويني [١٨/١٢٦].

(٤) ينظر: «مختصر الخرقي» [ص١٣٤].

(٥) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ج».

وَلَنَا قَوْلُهُ - عَلَيْهِ السَّلَامُ - «مَا أُبِينَ مِنَ الْحَيِّ فَهُوَ مَيِّتٌ» ذِكْرُ الْحَيِّ مُطْلَقًا فَيَنْصَرِفُ إِلَى الْحَيِّ حَقِيقَةً وَحُكْمًا، وَالْعُضْوُ الْمُبَانُ بِهَذِهِ الصِّفَةِ؛ لِأَنَّ الْمُبَانَ مِنْهُ حَيٌّ حَقِيقَةً لِقِيَامِ الْحَيَاةِ فِيهِ، وَكَذَا حُكْمًا؛ لِأَنَّهُ تُتَوَهَّمُ سَلَامَتُهُ بَعْدَ هَذِهِ الْجِرَاحَةِ وَلِهَذَا اعْتَبَرَهُ الشَّرْعُ حَيًّا، حَتَّى لَوْ وَقَعَ فِي الْمَاءِ وَفِيهِ حَيَاةٌ بِهَذِهِ الصِّفَةِ يَحْرُمُ.

غاية البيان

حالةَ الاضطِرارِ، ولِهذا حلَّ الباقي بِالاتِّفاقِ، بخِلافِ [٨/١٧و/م] ما إذا لم يَمُتْ بِالقطعِ الَّذي حَصَلَ بِه الإبانةُ، واحْتِيجَ إلى ذكاةٍ أُخرى.

لأنَّا قُلنا: مُبانٌ حَصَلَ بسبَبِ الذَّكاةِ، وهَذا المُبانُ لمْ يحصُلْ بسبَبِ الذَّكاةِ؛ لأنَّه لمْ يحلَّ الباقي بسببِ القطعِ حتَّى تكونَ الإبانةُ حاصلةً بسببِ الذَّكاةِ، وما أُبِينَ من الحيِّ لا بسببِ الذَّكاةِ فهُو حرامٌ، فصارَ تفْسيرُ قولِه عَلَيْهِ السَّلَامُ: **«وَمَا أُبِينَ مِنَ الحَيِّ فَهُوَ مَيِّتٌ»**(١). أيْ: ما أُبِينَ منهُ لا بسببِ الذَّكاةِ فهُو ميِّتٌ؛ لإجْماعِنا: أنَّ المُبانَ بسبَبِ الذَّكاةِ يحلُّ.

ولَنا: ما رُوِيَ في «السُّنن» مُسنداً إلى عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ، عَنْ أَبِي وَاقِدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«مَا قُطِعَ مِنَ البَهِيمَةِ وَهِيَ حَيَّةٌ؛ فَهِيَ مَيْتَةٌ»**(٢).

وقالَ أبو الحسنِ الكَرْخِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ **في «مخْتَصره»:** «رُوِيَ عنِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّهُ قالَ: **«مَا بَانَ مِنَ الحَيِّ؛ فَهُوَ مَيْتَةٌ»**(٣). ولا أعلمُ بينَ أهْلِ العِلمِ خِلافًا في أنَّ رَجُلًا لوْ قَطعَ مِن إلْيةِ شاةٍ قطعةً، أوْ مِن فَخذِها؛ أنَّه [لا](٤) يحلُّ لَه أكْلُ ذلِك»(٥).

(١) مضى تخريجه من حديث أَبِي وَاقِدٍ اللَّيْثِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ به. ورواه ابن ماجه [٣٢١٦] من حديث ابن عمر. قالَ التِّرْمِذِيّ: حسن غريب.

(٢) مضى تخريجه.

(٣) هو بمعنى الحديث السابق.

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ج». في: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ج».

(٥) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠٥/ داماد].

قوله أُبِينَ بِالذَّكَاةِ قُلْنَا حَالَ وُقُوعِهِ لَمْ يَقَعْ ذَكَاةً لِبَقَاءِ الرُّوحِ فِي الْبَاقِي ، وَعِنْدَ زَوَالِهِ لَا يَظْهَرُ فِي الْمُبَانِ لِعَدَمِ الْحَيَاةِ فِيهِ ، وَلَا تَبَعِيَّةَ لِزَوَالِهَا بِالِانْفِصَالِ فَصَارَ هَذَا الْحَرْفُ هُوَ الْأَصْلَ ؛ لِأَنَّ الْمُبَانَ مِنَ الْحَيِّ حَقِيقَةً وَحُكْمًا لَا يَحِلُّ ، وَالْمُبَانُ مِنَ الْحَيِّ صُورَةً لَا حُكْمًا يَحِلُّ وَذَلِكَ بِأَنْ يَبْقَىٰ فِي الْمُبَانِ مِنْهُ حَيَاةٌ بِقَدْرِ مَا يَكُونُ فِي الْمَذْبُوحِ فَإِنَّهُ حَيَاةٌ صُورَةً لَا حُكْمًا ، وَلِهَذَا لَوْ وَقَعَ فِي الْمَاءِ وَبِهِ هَذَا الْقَدْرُ مِنَ الْحَيَاةِ أَوْ تَرَدَّىٰ مِنْ جَبَلٍ أَوْ سَطْحٍ لَا يَحْرُمُ فَتُخَرَّجُ عَلَيْهِ

غاية البيان

قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله **في «شرْحِه»**: «وهذا أمْرٌ كانَت تفعلُه الجاهليَّةُ ، كانوا يقْطعونَ قِطعةً مِن إلْيةِ الشَّاةِ ، ومِن سَنَامِ البَعيرِ فيأْكُلونَها ، فَقالَ النَّبيُّ عليه السلام: «**مَا بَانَ مِنَ الحَيِّ فَهُوَ مَيِّتٌ**»[1] . فدلَّ ذلِك علىٰ تحْريمِه ؛ لأنَّ الميتةَ حرامٌ.

والتَّحقيقُ في البابِ أَن يُقالَ: إنَّ النَّبيَّ ﷺ ذَكَرَ الحيَّ مُطلقًا ، والمُطْلَقُ ينصرفُ إلىٰ الكاملِ ، والحيُّ المُطْلَقُ هُو الحيُّ صورةً وحُكمًا.

فأمَّا الحيُّ صورةً لا حُكمًا: فليسَ بحَيٍّ كاملٍ ؛ لأنَّه حيٌّ مِن وجْهٍ دونَ وَجْهٍ.

فصارَ الأصْلُ هُنا: أنَّ البائِنَ مِن الحيِّ ـ وهُو حَيٌّ صورةً وحكمًا ـ حرامٌ ، أمَّا المُبانُ من الحيِّ ـ وهو حيٌّ صورةً ؛ لقيامِ الحياةِ فيهِ لكنَّه ليسَ بحَيٍّ حُكْمًا ؛ لأنَّه لا يتَوَهَّمُ سلامتُه بعدَ القطعِ ـ فإنَّه يحلُّ.

بيانُه: إذا قطعَ رأسَ الصَّيدِ ، أوْ أكثرَ الرَّأسِ ، أوْ نصفَ الرأسِ ، أو قطَعَه نصفيْنِ ، أوْ قطعَ الثلثَ منهُ ممَّا يَلي الرَّأسَ ؛ فإنَّه يُؤْكَلُ المُبانُ والمُبانُ منهُ جَميعًا ؛ لأنَّه لا يُتَوَهَّمُ سلامةُ الصَّيدِ بعدَ مثلِ هذا [٣/٢٩٣ظ] القطْعِ ، فكانَ ذلِك مُبانًا منَ الحيِّ صورةً لا حُكْمًا ، ولِهذا لوْ وقعَ في الماءِ ، أوْ تردَّىٰ من الجبلِ ؛ لمْ يَحْرُمْ في هذِه الحالةِ.

(١) مضىٰ تخريجه.

الْمَسَائِلُ، فَنَقُولُ: إذَا قَطَعَ يَدًا أَوْ رِجْلًا أَوْ فَخِذًا أَوْ ثُلُثَهُ مِمَّا يَلِي الْقَوَائِمَ أَوْ أَقَلَّ مِنْ نِصْفِ الرَّأْسِ يَحْرُمُ الْمُبَانُ وَيَحِلُّ الْمُبَانُ مِنْهُ؛ [٢١٨/ظ] لِأَنَّهُ يُتَوَهَّمُ بَقَاءُ الْحَيَاةِ فِي الْبَاقِي (وَلَوْ قَدَّهُ بِنِصْفَيْنِ أَوْ قَطَّعَهُ أَثْلَاثًا وَالْأَكْثَرُ مِمَّا يَلِي الْعَجُزَ أَوْ قَطَعَ نِصْفَ رَأْسِهِ أَوْ أَكْثَرَ مِنْهُ يَحِلُّ الْمُبَانُ وَالْمُبَانُ مِنْهُ)؛ لِأَنَّ الْمُبَانَ مِنْهُ حَيٌّ صُورَةً لَا حُكْمًا؛ إذْ لَا يُتَوَهَّمُ بَقَاءُ الْحَيَاةِ بَعْدَ هَذَا الْجُرْحِ، وَالْحَدِيثُ وَإِنْ تَنَاوَلَ السَّمَكَ وَمَا أُبِينَ مِنْهُ فَهُوَ مَيِّتٌ، إلَّا أَنَّ مَيْتَتَهُ حَلَالٌ بِالْحَدِيثِ الَّذِي رَوَيْنَاهُ.

وَلَوْ ضَرَبَ عُنُقَ شَاةٍ فَأَبَانَ رَأْسَهَا؛ يَحِلُّ لِقَطْعِ الْأَوْدَاجِ وَيُكْرَهُ هَذَا الصَّنِيعُ لِإِبْلَاغِهِ النُّخَاعَ، وَإِنْ ضَرَبَهُ مِنْ قِبَلِ الْقَفَا، إنْ مَاتَ قَبْلَ قَطْعِ الْأَوْدَاجِ لَا يَحِلُّ، وَإِنْ لَمْ يَمُتْ حَتَّى قَطَعَ الْأَوْدَاجَ حَلَّ.

غاية البيان

وإذا قطعَ فَخذَ الصَّيدِ، أوْ يدَه، أوْ رِجْلَه، أو الثُّلثَ ممَّا يَلي العجُزَ، أوْ قطعَ أقلَّ مِن نصفِ الرَّأسِ؛ يَحْرُمُ المُبانُ؛ لأنَّه مُبانٌ منَ الحيِّ صورةً وحكمًا؛ لأنه يُتَوَهَّمُ سلامةُ الباقي بعدَ مثلِ هذا القطْعِ.

ولِهذا لو وقعَ في الماءِ، أوْ تردَّىٰ مِن الجبلِ؛ يَحْرُمُ، فَصارَ تفْسيرُ الحديثِ: ما أُبِينَ من الحيِّ صورةً وحكمًا؛ فهُو ميتٌ. أيْ: لا يحلُّ.

والجوابُ عَن قولِه: «أنَّه مُبانٌ بذكاةِ الاضطِرارِ فَيحلُّ».

فنَقولُ: حالَ قَطْعِ اليدِ لَم يقَعْ ذلِك ذكاةً لِبقاءِ الرّوحِ في الباقي، فبَعْدَ زَوالِ الرُّوحِ لَمْ يظْهَرْ أثرُه في المُبانِ؛ لانفِصالِه قبلَ حُصولِ الذَّكاةِ.

قولُه: (وَلَوْ ضَرَبَ عُنُقَ شَاةٍ فَأَبَانَ رَأْسَهَا؛ يَحِلُّ)، ذكرَها تفْريعًا، وهِي مِن مَسائِلِ «**الأصْل**».

قالَ في «الأصْل»: «أرأيتَ رَجُلًا ضَرَبَ عُنُقَ شاةٍ بِسيفٍ وسَمَّىٰ، فأبانَه مِن

وَلَوْ ضَرَبَ صَيْدًا فَقطعَ يَدًا، أَوْ رِجْلًا؛ وَلَمْ يُبِنْهُ؛ إنْ كَانَ يُتَوَهَّمُ الِالْتِئَامُ وَالِانْدِمَالُ فَإِذَا مَاتَ حَلَّ أَكْلُهُ)؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ سَائِرِ أَجْزَائِهِ، وَإِنْ كَانَ لَا يُتَوَهَّمُ بِأَنْ بَقِيَ مُتَعَلِّقًا بِجِلْدِهِ حَلَّ مَا سِوَاهُ لِوُجُودِ الْإِبَانَةِ مَعْنًى وَالْعِبْرَةُ لِلْمَعَانِي.

وَلَا يُؤْكَلُ صَيْدُ الْمَجُوسِيِّ، وَالْمُرْتَدِّ، وَالْوَثَنِيِّ؛ لِأَنَّهُمْ لَيْسُوا مِنْ أَهْلِ الذَّكَاةِ عَلَىٰ مَا بَيَّنَّاهُ فِي الذَّبَائِحِ، وَلَا بُدَّ مِنْهَا فِي إبَاحَةِ الصَّيْدِ بِخِلَافِ النَّصْرَانِيِّ

غاية البيان

قِبَلِ الأَوْدَاجِ، هَلْ يُؤْكَلُ؟ قالَ: نعَمْ، وقَد أَساءَ في صَنيعِه»[(١)].

أَمَّا أَنَّها تُؤْكَلُ؛ لأَنَّه أَتىٰ بالذَّكاةِ وزيادةٍ، ولكِن أساءَ؛ لأنَّه جاوَزَ النُّخاعَ، وقَد نَهىٰ النَّبِيُّ ﷺ أن تُنْخَعَ الشَّاةُ إذا ذُبِحَتْ[(٢)]، وهذا إذا ضرَبَ مِن قِبَلِ الأَوْدَاجِ، فأمَّا إذا ضرَبَ مِن قِبَلِ القَفا [٨/١٧ظ/م] فأبانَ الرَّأسَ، فإن ماتتِ الشَّاةُ قبلَ قَطْعِ الأَوْدَاجِ؛ لا تحلُّ؛ لأنَّ الذَّكاةَ إنَّما تحصُلُ إذا قطعَ الأَوْدَاجَ وهِي حيَّةٌ، وقَطْعُ الأَوْدَاجِ حَصَلَتْ وهِي ميتةٌ، وإن قطعَ الأَوْدَاجَ والشَّاةُ حيَّةٌ؛ حَلَّتْ.

قولُه: (وَلَوْ ضَرَبَ صَيْدًا فَقَطَعَ يَدًا، أَوْ رِجْلًا؛ وَلَمْ يُبِنْهُ...)، إلىٰ آخِرِه. ذَكَرَها تفْريعًا أيضًا، وهِي مِن مسائِلِ «**الأَصْل**».

فهَذا علىٰ وجْهَيْنِ: إمَّا أَن تَكونَ الإِبانةُ بحالٍ يُتَوَهَّمُ الالتِئامُ والاندِمالُ، أوْ لا يُتَوَهَّمُ، بأنْ بَقِيَ مُعَلَّقًا بجِلْدةٍ.

فَفي الأَوَّلِ: تُؤْكَلُ اليدُ والرِّجْلُ؛ لأنَّه لمْ تُوجَدِ الإبانةُ لا حقيقةً ولا اعتبارًا، فيحلُّ كما يحلُّ سائِرُ الأَجْزاءِ.

وفي الثّاني: لا يحلُّ؛ لأنَّ الإبانةَ وُجِدَتْ مِن حيثُ المعْنىٰ، وإن لم تُوجَدْ مِن حيثُ الصّورةُ، والعِبرةُ لِلمعْنىٰ.

(١) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٥/٣٩٢/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) مضىٰ تخريجه عن سعيد بن المسيب ﵀ به مرسلًا.

وَالْيَهُودِيِّ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ أَهْلِ الذَّكَاةِ اخْتِيَارًا فَكَذَا اضْطِرَارًا.

قَالَ: وَمَنْ رَمَىٰ صَيْدًا فَأَصَابَهُ، وَلَمْ يُثْخِنْهُ، وَلَمْ يُخْرِجْهُ عَنْ حَيِّزِ الِامْتِنَاعِ، فَرَمَاهُ آخَرُ فَقَتَلَهُ؛ فَهُوَ لِلثَّانِي؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْآخِذُ، وَقَدْ قَالَ ـ عليه السلام ـ

غاية البيان

قولُه: (**وَلَا يُؤْكَلُ صَيْدُ المَجُوسِيِّ، وَالمُرْتَدِّ، وَالوَثَنِيِّ**)، وهذا لفظُ القُدُورِيِّ رحمه الله في «**مختصره**»[1]، وفي بعضِ النُّسَخ: «والمُحْرِمِ».

وذلِك لأنَّ الجرحَ في الصَّيدِ بِمنزلةِ الذَّكاةِ، فمَن لمْ يكُن أهْلًا لِلذَّكاةِ كهؤُلاءِ لا يحلُّ صيدُه، ومَن كانَ أهلًا لَها حلَّ صيدُه، كالمُسلم غَيرِ المُحْرِمِ، واليَهوديِّ والنَّصرانيِّ، بخِلافِ المجوسيِّ إذا أخَذَ بَيْضًا؛ لا بأسَ بأكْلِه؛ لأنَّه لا حاجةَ لِلبَيْض إلىٰ الذَّكاةِ، وبخِلافِ الولدِ الحادثِ بينَ اليهوديِّ والمجوسيِّ؛ تحلُّ ذبيحتُه؛ لأنَّ الولدَ يتبعُ خيرَ الأبوينِ دِينًا، والكتابيُّ أقربُ [إلىٰ][2] الإسْلامِ.

وبخِلافِ المُسلمِ يصْطادُ بكلبِ مجوسيٍّ؛ فإنَّه لا بأسَ بِه؛ لأنَّ الكلْبَ بالتَّعليمِ صارَ آلةً كالسِّكينِ، والمسلمُ إذا ذبَحَ بسكِّينِ المَجوسيِّ حلَّ، فكذا إذا اصْطادَ بكلْبِ المجوسيِّ.

وقالَ شيخُ الإسْلامِ خُوَاهَرْ زَادَهْ رحمه الله: «وعندَ سُفيانَ: يُكرهُ».

قولُه: (**قَالَ**[2]: **وَمَنْ رَمَىٰ صَيْدًا فَأَصَابَهُ، وَلَمْ يُثْخِنْهُ، وَلَمْ يُخْرِجْهُ عَنْ حَيِّزِ الِامْتِنَاعِ، فَرَمَاهُ آخَرُ فَقَتَلَهُ؛ فَهُوَ لِلثَّانِي**)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله في «**مختصره**»[3]، وذلِك لأنَّ الثَّاني هُو الَّذي صادَه، والأوَّل فعَلَ [٣/٢٩٤و] سببًا في الصَّيدِ، فَصارَ كمَن أثارَ صيدًا، فأخَذَه غيرُه؛ فهُو للآخذِ، فكذا هُنا، ويُؤْكَلُ؛ لأنَّ الثَّاني قتلَه قبلَ أن يخرجَ الصَّيدُ عَن حَيِّزِ الامتِناعِ بإصابةِ الأوَّلِ، ولمْ يُوجَدِ الحاظِرُ.

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/٢٠٥].
(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ج».
(٣) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/٢٠٥].

«الصَّيْدُ لِمَنْ أَخَذَ» **وَإِنْ كَانَ الأَوَّلُ أَثْخَنَهُ، وَرَمَاهُ الثَّانِي فَقتَلَهُ؛ فَهُوَ لِلأَوَّلِ، وَلَمْ يُؤْكَلْ**؛ لِاحْتِمَالِ الْمَوْتِ بِالثَّانِي، وَهُوَ لَيْسَ بِذَكَاةٍ لِلْقُدْرَةِ عَلَىٰ ذَكَاةِ الِاخْتِيَارِ، بِخِلَافِ الْوَجْهِ الْأَوَّلِ، وَهَذَا إذا كانت الرَّمْيَةُ الأُولَىٰ بِحَالٍ يَنْجُو مِنْهُ الصَّيْدُ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ يَكُونُ الْمَوْتُ مُضَافًا إِلَىٰ الرَّمْيِ الثَّانِي.

غاية البيان

قوله: (**وَإِنْ كَانَ الأَوَّلُ أَثْخَنَهُ، وَرَمَاهُ الثَّانِي فَقتَلَهُ؛ فَهُوَ لِلأَوَّلِ، وَلَمْ يُؤْكَلْ**)، وهَذا لفظُ القُدُورِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ في «**مختَصره**»[1].

يقالُ: أَثْخَنَتْهُ الجراحةُ. أيْ: أَوْهَنَتْه، وذلِك لأنَّ الأوَّلَ أخْرجَه مِن أَن يكونَ صيدًا، فصارَ آخِذًا لَه حُكْمًا، والصَّيدُ لمَن أخَذَه، ولا يُؤْكَلُ؛ لأنَّه لَمَّا خرجَ عَن حَيِّزِ الامتِناعِ صارَ أَهْليًّا، فكانَ[2] ذكاتُه ذكاةَ الاختِيارِ، لا[3] ذكاةَ الاضطِرارِ، ثمَّ لَمَّا رماهُ الثّاني صارَ كمَنْ رَمىٰ شاةً فقتَلَها، فَلا تَحِلُّ.

قالَ القُدُورِيُّ: «والثّاني ضامنٌ لِقيمتِه لِلأوَّلِ غيرَ ما نقَصَتْه جراحتُه. أيْ: جراحةُ الأوَّلِ، وذلِك لأنَّه أتْلفَ صيدًا ممْلوكًا للأوَّلِ، فيَضْمَنُ قيمتَه يومَ الإتْلافِ؛ لأنَّ ضمانَ الإتْلافِ يُعْتَبرُ فيهِ القيمةُ يومَ الإتْلافِ، فكانَ ذلِك الوقتُ مَنقوصًا بجِراحةِ الأوَّلِ، فلَمْ يلزمْه نُقصانُها».

وقالَ الحاكمُ الشَّهيدُ رَحِمَهُ اللَّهُ في «**مختَصره**» المسمَّىٰ بـ«**الكافي**»: «وإذا أصابَ السَّهمُ الصَّيدَ فأَثْخَنَه حتَّىٰ لا يستطيع برَاحًا، ثمَّ رماهُ بِسهمٍ آخرَ فقتَلَه؛ لمْ يحلَّ أكْلُه؛ لأنَّه قَد صارَ أهْليًّا، وإِن رَماه غيرُه بسهمٍ فقتَلَه لمْ يُؤْكَلْ [٨/١٨و/م]، ويَضْمَنُ قيمتَه مجْروحًا للأوَّلِ في قولِ أَبي يوسُف ومُحمدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وإذا كانَت رَميةُ الثّاني قبلَ أَن يُصيبَ الأوَّل؛ لم يَحْرُمْ أكْلُه، ولم يلزمْه غُرْمُه، وإِن كانَ الصَّيدُ يتَحامَلُ ويَطيرُ

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/٢٠٦].
(٢) وقع بالأصل: «فكذا». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».
(٣) وقع بالأصل: «لأن». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

وَأَمَّا إِذَا كَانَ الْأَوَّلُ بِحَالٍ لَا يَسْلَمُ مِنْهُ الصَّيْدُ بِأَنْ لَا يَبْقَىٰ فِيهِ مِنْ الْحَيَاةِ إِلَّا بِقَدْرِ مَا يَبْقَىٰ فِي الْمَذْبُوحِ، كَمَا إِذَا أَبَانَ رَأْسَهُ يَحِلُّ؛ لِأَنَّ الْمَوْتَ لَا يُضَافُ إِلَىٰ الرَّمْيِ الثَّانِي؛ لِأَنَّ وُجُودَهُ وَعَدَمَهُ بِمَنْزِلَةٍ، وَإِنْ كَانَ الرَّمْيُ الْأَوَّلُ بِحَالٍ لَا يَعِيشُ مِنْهُ الصَّيْدُ إِلَّا أَنَّهُ بَقِيَ فِيهِ مِنْ الْحَيَاةِ أَكْثَرُ مِمَّا يَكُونُ بَعْدَ الذَّبْحِ بِأَنْ كَانَ يَعِيشُ يَوْمًا أَوْ دُونَهُ؛ فَعَلَىٰ قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ لَا يَحْرُمُ بِالرَّمْيِ الثَّانِي؛ لِأَنَّ هَذَا الْقَدْرَ [٢١٩/و] مِنْ الْحَيَاةِ لَا عِبْرَةَ بِهَا عِنْدَهُ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ يَحْرُمُ؛ لِأَنَّ هَذَا الْقَدْرَ

معَ ما أصابَه مِن[1] رميةِ الأوَّلِ، فرَماهُ الثّاني فقتله؛ فهُو لِلثّاني حلالٌ، وإنْ رَمَياهُ جميعًا، أو أحدُهُما بعدَ صاحبِه، قبلَ أن يُصيبَ سهْمُ الأوَّلِ فقَتَلاهُ؛ فهُو لهُما جَميعًا حلالٌ»[2]. إلىٰ هُنا لفظُ الحاكِم رحمه الله.

وقالَ الكَرْخِيُّ في «مختَصره»: «ولوْ أنَّ رَجُلينِ رمَىٰ كلُّ واحدٍ منهُما صيدًا بسهمٍ، فأَصابا الصَّيدَ جَميعًا، ووقعتِ الرَّميتانِ بِالصَّيدِ معًا فماتَ؛ فإنَّه لهُما ويُؤْكَلُ». إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ رحمه الله. وذلِك لأنَّهما اشْتركا في سببِ الاسْتِحْقاقِ، وتَساوَيا فيهِ، فيتساوَيانِ في الاستِحْقاقِ.

ثمَّ قالَ الكَرْخِيُّ في «مختَصره»: «حَدَّثنا الهَرَوِيُّ، عَن مُحَمَّدِ بنِ شُجاعٍ، عَن الحسَنِ، عَن زُفَرَ رضي الله عنه: أنَّه قالَ في رَجُلينِ رَمَيا صيْدًا، فأصابَه سهمُ أحدِهِما فوَقَذَه، ثمَّ أَصابَه سهمُ الآخَرُ بعدَ ذلِك فقتلَ، قالَ: لا يأكُلُ؛ لأنَّ السَّهمَ الثّانيَ أَصابَه وهُو غَيرُ صيدٍ، وقالَ أَبو يوسُف رحمه الله: يأكُلُه؛ لأنَّ الثّانيَ أَرْسلَ سهْمَه وهُو صيدٌ، وبِه أخَذَ الحسَنُ رحمه الله. وقالَ ابنُ شُجاعٍ: قولُ أَبي يوسُف هُو قولُ أَبي حَنيفَةَ رضي الله عنه». إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ رحمه الله[3].

---

(١) وقع بالأصل: «إصابة». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٦٨].

(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠٥/ داماد].

مِنَ الْحَيَاةِ مُعْتَبَرٌ عِنْدَهُ عَلَىٰ مَا عُرِفَ مِنْ مَذْهَبِهِ فَصَارَ الْجَوَابُ فِيهِ وَالْجَوَابُ فِيمَا إِذَا كَانَ الْأَوَّلُ بِحَالٍ لَا يَسْلَمُ مِنْهُ الصَّيْدُ سَوَاءٌ فَلَا يَحِلُّ قَالَ (وَالثَّانِي ضَامِنٌ لِقِيمَتِهِ لِلْأَوَّلِ غَيْرَ مَا نَقَصَتْهُ جِرَاحَتُهُ)؛ لِأَنَّهُ بِالرَّمْيِ أَتْلَفَ صَيْدًا مَمْلُوكًا لَهُ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ بِالرَّمْيِ الْمُثْخِنِ وَهُوَ مَنْقُوصٌ بِجِرَاحَتِهِ، وَقِيمَةُ الْمُتْلَفِ تُعْتَبَرُ يَوْمَ الْإِتْلَافِ.

غاية البيان

قالَ القُدُورِيُّ في «شرْحه»: «وهذِه المسْألةُ فرْعٌ علىٰ اختِلافِهم: أنَّ المُعْتبرَ في الرَّمي بحالِ الرَّمي[1]، أوْ بِحالِ الإصابةِ؛ فعِندَ أصْحابِنا الثَّلاثةِ: أنَّ المُعتبرَ بحالِ الرَّمي؛ لأنَّه هُو الَّذي يتعلَّقُ بفِعلِه، والتَّسميةُ مُعتبرةٌ عندَه، وقَد حَصَلَ رَمْيُهُما [٢٩٤/٣ظ] جميعًا، والصَّيدُ مُمتنِعٌ، فلمْ يتعلَّقْ بِالسَّهمِ الثَّاني حظرٌ إلَّا أنَّ المِلْكَ للأوَّلِ؛ لأنَّ سهمَه أخْرجَه عَن حَيِّزِ الامتِناعِ، فصارَ سهمُ الثَّاني كأنَّه وقعَ بِصيدٍ مَمْلوكٍ، فلا يُسْتَحقُّ به شيءٌ.

وَجْهُ قولِ زُفَرَ رحمه الله: أنَّ المعتبرَ بحالةِ الاصطِيادِ، بِدلالةِ أنَّه إن لمْ يُصِبْ لَم يَمْلِكْ، وقَد حَصَلَ السَّهمُ الثَّاني، والصَّيدُ غَيرُ مُمْتَنِعٍ، فَصارَ كمَنْ رَمىٰ إلىٰ شاةٍ فقَتلَها».

قالَ: «وكذلِك إن رمَىٰ أحدُهما بعدَ الآخرِ قبلَ إصابةِ الأوَّلِ؛ فهُو كرَمْيِهِما معًا في القولَيْنِ».

وجملةُ القَولِ هُنا: ما قالَ شيخُ الإسْلامِ خُوَاهَرْ زَادَهْ رحمه الله **في «شرْح الأصْل»** الَّذي هُو **«مبْسوطُه»**: «وهُو أنَّ هذِه المسْألةَ تتضمَّنُ أحْكامًا ثَلاثةً: أحدُها: حُكْمُ الإباحةِ، والثَّاني: حُكْمُ المِلْكِ، والثَّالِثُ: حُكْمُ الضَّمانِ.

أمَّا حُكْمُ الإباحةِ: إن لَمْ تُثْخِنْه الرَّميةُ الأُولىٰ، أوْ أَثْخنَتْه إلَّا أنَّ الرَّمْيةَ الأُولىٰ كانَ بحالٍ لا يسْلَمُ الصَّيدُ منهُ، ولم يَبْقَ فيهِ مِن الحَياةِ إلَّا مقدارُ ما يكونُ في المَذبوحِ

---

(١) وقع بالأصل: «الرامي». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

قَالَ ـ رضي الله عنه ـ: تَأْوِيلُهُ إذَا عُلِمَ أَنَّ الْقَتْلَ حَصَلَ بِالثَّانِي بِأَنْ كَانَ الْأَوَّلُ بِحَالٍ يَجُوزُ أَنْ يَسْلَمَ الصَّيْدُ مِنْهُ وَالثَّانِي بِحَالٍ لَا يَسْلَمُ الصَّيْدُ مِنْهُ لِيَكُونَ الْقَتْلُ كُلُّهُ مُضَافًا إلَى الثَّانِيَ وَقَدْ قَتَلَ حَيَوَانًا مَمْلُوكًا لِلْأَوَّلِ مَنْقُوصًا بِالْجِرَاحَةِ فَلَا يَضْمَنُهُ كَمَلًا، كَمَا إذَا قَتَلَ عَبْدًا مَرِيضًا.

غاية البيان

بعْدَ الذَّبحِ لِلاضطِرابِ، بأنْ أبانَ رأسَه؛ فإنَّه يحلُّ، ولا يَحْرُمُ برميةِ الثّاني؛ لأنَّه إذا لَمْ تُثْخِنْه الرَّميةُ الأُولىٰ؛ لَمْ تثبتِ القُدرةُ علىٰ ذكاةِ الاختِيارِ حتّىٰ يَحْرُم برمْيِ الثّاني.

وإنْ أثخنَه الرَّميةُ الأُولىٰ إلَّا أنَّ الرّميةَ كانتْ بحالٍ لا يسْلَمُ الصَّيدُ منها؛ فإنَّ الموتَ لا يُضافُ إلىٰ رميةِ الثّاني، وإنَّما يُضافُ إلىٰ الأُولىٰ، والأُولىٰ حَصلَتْ في حالٍ لا يقْدرُ فيهِ علىٰ ذكاةِ الاختِيارِ، وإذا لَمْ يكنِ الموتُ مضافًا إلىٰ رميةِ الثّاني؛ صارَ وُجودُ الرَّمي وعدَمُه منهُ بمنزلةٍ.

وإن كانتِ الرَّميةُ الأُولىٰ أثخنَتْه، وكانتْ بحالٍ يَنجو منْها الصَّيدُ، فإذا رَماهُ الثّاني فماتَ؛ فإنَّه لا يحلُّ؛ لأنَّ الموتَ مُضافٌ إلىٰ [١٨/٨ظ/م] الرَّميتَيْنِ، فمَتىٰ كانتِ الأُولىٰ جازَ أَن يسْلَمَ الصَّيدُ منها، حَصَلَ الثّاني في حالِ القُدرةِ علىٰ ذكاةِ الاخْتِيارِ، وذكاةُ الاضطرارِ عِندَ القُدرةِ علىٰ ذكاةِ الاخْتِيارِ لا تُفيدُ الإباحةَ، فقدِ اجْتمعَ المُبيحُ والمُحَرِّمُ، فأوْجبَ الحُرمةَ.

وإن كانتِ الرَّميةُ الأُولىٰ بحالٍ لا يعيشُ الصَّيدُ منْها إلَّا أنَّه بَقِيَ فيهِ منَ الحياةِ أكثرُ ممَّا يكونُ في المذْبوحِ بعدَ الذَّبحِ لِلاضطِرابِ، بأَن كانَ يَعيشُ بعدَ ذلك يومًا أو دونَه؛ فعَلىٰ قولِ أَبي يوسُف رحمه الله: لا يَحْرُمُ برميةِ الثّاني؛ لأنَّ هذا القدْرَ من الحياةِ لا عبرةَ بِها علىٰ مذهبِه، كما لا عِبرةَ إذا كانَ فيهِ مِن الحياةِ ما يَبْقىٰ في المذبوحِ بعدَ الذَّبحِ، وعِندَ محمَّدٍ رحمه الله: يَحْرُمُ؛ لأنَّ هذا القدرَ منَ الحياةِ معتبرٌ علىٰ

إنْ عَلِمَ أَنَّ الْمَوْتَ يَحْصُلُ مِنْ الْجِرَاحَتَيْنِ أَوْ لَا يَدْرِي قَالَ فِي «الزِّيَادَاتِ»: يَضْمَنُ الثَّانِي مَا نَقَصَتْهُ جِرَاحَتُهُ ثُمَّ يُضَمِّنُهُ نِصْفَ قِيمَتِهِ مَجْرُوحًا بِجِرَاحَتَيْنِ ثُمَّ يَضْمَنُ نِصْفَ قِيمَةِ لَحْمِهِ

أَمَّا الْأَوَّلُ فَلِأَنَّهُ جَرَحَ حَيَوَانًا مَمْلُوكًا لِلْغَيْرِ وَقَدْ نَقَصَهُ فَيَضْمَنُ مَا نَقَصَهُ أَوَّلًا.

غاية البيان

مذهبِه، فإذا كانَ معتبرًا على مذهبِه؛ كانَ الجوابُ في هذِه المسْألةِ عِندَه كالجوابِ فيما إذا كانتِ الرَّميةُ الأُولى أثخنَتْه، وكانَ بحالٍ يتوَهَّمُ أَن يسْلَمَ الصَّيدُ منْها، فمَتى رَماهُ الثّاني؛ لا يحلُّ، فكذا هذا.

وأَمّا حُكْمُ المِلْكِ: فإنْ لمْ يُثخنْه الرميةُ الأُولى؛ كانَ الصَّيدُ لِلثّاني؛ لأنَّ الأوَّلَ لَمّا لمْ يُثْخنْه لمْ يَصِرِ الأولُ آخِذًا لَه برَمْيِه، فبَقِيَ مباحًا كما كانَ، فيَصيرُ لِلثّاني، وإن كانَ الأوَّلُ أثخَنَه؛ فإنَّه يكونُ مِلْكًا للأوَّلِ؛ لأنَّه لمّا صارَ الصَّيدُ بحالٍ لا يتحركُ؛ صارَ آخِذًا له برَمْيِه، فيُعْتَبرُ بما لوْ أخذَه بيدِه، ولوْ أخذَه بيدِه صارَ مِلْكًا [٣/٢٩٥و] لَه، فكذا إذا صارَ آخِذًا لَه بِالرَّمي.

وأَمّا حُكْمُ الضَّمانِ: ذكرَ في الكِتابِ: أنَّ عَلى قَولِ أَبي يوسُف ومُحمَّدٍ رحمهما الله: على الآخَر قيمتُه مجْروحًا بِالجراحةِ الأُولى.

قالَ شيخُ الإسْلامِ خُواهَرْ زادَهْ رحمه الله: «ما ذُكِرَ في الكتابِ محْمولٌ على ما إذا عُلِمَ أنَّ القتْلَ حصَلَ بِالثّاني، بِأنْ[١] كانَتِ الجِراحةُ الأُولى بحالٍ يجوزُ أَن يسْلَمَ الصَّيدُ منها، والثّاني كانَ بحالٍ لا يسْلَمُ الصَّيدُ منهُ، بأنْ أَبانَ الثّاني رأسَه مثلًا، وكانَ القتلُ كلُّه مُضافًا إلى الثّاني، فإذا صارَ مُضافًا إلى الثّاني؛ فالثّاني قتلَ حيوانًا مملوكًا لغيرِه؛ لأنَّ الرَّميةَ الأُولى لَمّا أثخنَتْه صارَ ممْلوكًا للأوَّلِ، ومَن قتلَ حيَوانًا ممْلوكًا لِغيرِه؛ فإنَّه يَضْمَنُ قيمتَه، إلّا أنَّه يَضْمَنُ قيمتَه مجْروحًا بِالجراحةِ الأُولى؛

(١) وقع بالأصل: «فإن». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

وَأَمَّا الثَّانِي فَلِأَنَّ الْمَوْتَ حَصَلَ بِالْجِرَاحَتَيْنِ فَيَكُونُ هُوَ مُتْلِفًا نِصْفَهُ وَهُوَ مَمْلُوكٌ لِغَيْرِهِ فَيَضْمَنُ نِصْفَ قِيمَتِهِ مَجْرُوحًا بِالْجِرَاحَتَيْنِ ؛ لِأَنَّ الْأُولَىٰ مَا كَانَتْ بِصُنْعِهِ ، وَالثَّانِيَةُ ضَمِنَهَا مَرَّةً فَلَا يَضْمَنُهَا ثَانِيًا .

غاية البيان

لأنَّ الثّاني قتلَه وهُو منقوصٌ بالجراحةِ الأُولىٰ ، فلا يَضْمَنُ قيمتَه كاملًا ، كما لوْ قتلَه وهُو مريضٌ ؛ لا يضْمَنُ قيمتَه صحيحًا ، فكذا هذا» .

وقالَ شيخُ الإسْلامِ خُواهَرْ زَادَهْ رحمه الله: «وإنَّما خَصَّ قولَهُما ؛ لأنَّهما لمْ يَحْفَظا الرِّوايةَ عَن أَبي حَنِيفَةَ ، لَا أنَّ قولَ أَبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه بخِلافِ قولِهما» .

فإذا عُلِمَ أنَّ الموتَ حَصَلَ مِن الجراحتيْنِ جَميعًا ، أوْ لا يُدْرَىٰ: قالَ شيخُ الإسْلامِ خُوَاهَرْ زَادَهْ رحمه الله: «لمْ يذكرْ هذا في الكتابِ أنَّ الثّاني ماذا يضْمَنُ ؟» .

ثمَّ قالَ: «وذكَرَ في «**الزِّيادات**» وقالَ: يضْمَنُ الثّاني ما نقصَتْه جراحتُه ، ثمَّ يضْمَنُ نِصفَ قيمتِه حيًّا مَجْروحًا بجراحتَيْنِ ، ثمَّ يضْمَنُ نصفَ قيمةِ لحْمِه ذَكِيًّا للأوَّلِ .

وإنَّما يضْمَنُ ما نقصَتْه جراحتُه ؛ لأنَّه لَمَّا رَمىٰ الثّاني فقَد جرحَ حيَوانًا مملوكًا للأوَلِ ، ومَن جرَحَ حيوانًا مملوكًا لِغيرِه ؛ فإنَّه يضْمَنُ ما نقَصَتْه جراحتُه أوّلًا ، كما لوْ جرحَ عَبْدَه .

ثمَّ يضْمَنُ نصفَ قيمتِه حيًّا وبِه جراحتانِ ؛ لأنَّ التَّلفَ حَصَلَ بالجراحتيْنِ ، فصارَ القتلُ [١٩/٨و/م] مُضافًا إليهما ، وإذا صارَ القتلُ مُضافًا إليهما ؛ صارَ الثّاني قاتلًا نصفَ هذا الصَّيدِ وهُو مملوكٌ لغيرِه ، فيضْمَنُ نصفَ قيمتِه مجْروحًا بجراحتيْنِ ؛ لأنَّ الجراحةَ الأُولىٰ ما كانتْ مِن صُنْعِه ، فَلا تكونُ مضْمونةً عليْه ، والثانيةُ وإن كانتْ مِن قِبَلِه إلَّا أنه ضَمِنَ مرَّةً ؛ فَلا يضمنُها مرَّةً أُخْرىٰ .

ثمَّ يضْمَنُ نصفَ قيمةِ لحْمِه ذَكِيًّا ؛ لأنَّه بِالرَّميةِ الأُولىٰ صارَ بحالٍ يحلُّ بِذكاةِ

وَأَمَّا الثَّالِثُ فَلِأَنَّ بِالرَّمْيِ الْأَوَّلِ صَارَ بِحَالٍ يَحِلُّ بِذَكَاةِ الِاخْتِيَارِ لَوْلَا رَمْيُ الثَّانِي، فَهَذَا بِالرَّمْيِ الثَّانِي أَفْسَدَ عَلَيْهِ نِصْفَ اللَّحْمِ فَيَضْمَنُهُ، وَلَا يَضْمَنُ النِّصْفَ الْآخَرَ؛ لِأَنَّهُ ضَمِنَهُ مَرَّةً فَدَخَلَ ضَمَانُ اللَّحْمِ فِيهِ، وَإِنْ كَانَ رَمَاهُ الْأَوَّلُ ثَانِيًا فَالْجَوَابُ فِي حُكْمِ الْإِبَاحَةِ كَالْجَوَابِ فِيمَا إِذَا كَانَ الرَّامِي غَيْرَهُ، وَيَصِيرُ كَمَا إِذَا رَمَى صَيْدًا عَلَى قِمَّةِ جَبَلٍ فَأَثْخَنَهُ ثُمَّ رَمَاهُ ثَانِيًا فَأَنْزَلَهُ لَا يَحِلُّ؛ لِأَنَّ الثَّانِيَ مُحَرِّمٌ، كَذَا هَذَا.

قَالَ: وَيَجُوزُ اصْطِيَادُ مَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ مِنَ الْحَيَوَانِ، وَمَا لَا يُؤْكَلُ لِإِطْلَاقِ مَا تَلَوْنَا وَالصَّيْدُ لَا يَخْتَصُّ بِمَأْكُولِ اللَّحْمِ قَالَ قَائِلُهُمْ:

غاية البيان

الاختيارِ لوْلا رَميةُ الثّاني، فهُو بالرَّمي أفْسدَ عليْه نصفَ اللَّحمِ، فيضْمَنُ نصفَ قيمتِه لحمًا».

بيانُه: [ما][١] قالوا في شُروح «**الزِّيادات**»: إنَّ نصفَ الصَّيدِ تَلِفَ بفِعْلِ الأوَّلِ، إلَّا أنَّ ذلِك كانَ يُؤكلُ لوْلا فِعْلُ الثّاني، فَصارَ الثّاني مُتلِفًا للنِّصفِ الَّذي قتلَه الأوَّلُ لحمًا، فَغَرِمَ قيمتَه لحمًا، ولم يضْمَنْ قيمةَ النّصفِ الآخَرِ الَّذي قتلَه بنفسِه لحمًا؛ لأنَّه ضَمِنَ قيمتَه حيًّا، فدخلَ فيهِ قيمتُه لحمًا.

قولُه: (فَالجَوابُ فِي حُكْمِ الإِبَاحَةِ)، يعْني: لا[٢] في حُكْمَ الضَّمانِ؛ لأنَّ الإنسانَ لا يضْمَنُ مِلْكَ نفسِه لنفْسِه.

قولُه: (قَالَ: وَيَجُوزُ اصْطِيَادُ مَا يُؤْكَلُ [لَحْمُهُ][٣] مِنَ الحَيَوَانِ، وَمَا لَا يُؤْكَلُ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله في «**مختَصره**»[٤]، وذلِك لأنَّ النُّصوصَ المُقتضية

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ج».
(٢) المثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».
(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ج».
(٤) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/٢٠٦].

....

غاية البيان

صَـيْدُ الْمُلُـوكِ أَرَانِـب وَثَعَالِـب ❁ وَإِذَا رَكِبْـتُ فَصَـيْدِي الْأَبْطَـالُ

[٢١٩/ظ] وَلِأَنَّ صَيْدَهُ سَبَبٌ لِلانْتِفَاعِ بِجِلْدِهِ أَوْ شَعْرِهِ أَوْ رِيشَةِ أَوْ لِاسْتِدْفَاعِ شَرِّهِ وَكُلُّ ذَلِكَ مَشْرُوعٌ.

غاية البيان

لإباحةِ الاصْطِيادِ مِن الآياتِ والأخْبارِ عامَّةٌ، ولأنَّ [٣/٢٩٥ظ] اصْطِيادَ ما لا يُؤْكَلُ لحْمُه فيهِ فائِدةٌ، وهِيَ الانتِفاعُ بجِلْدِه، أوْ بشَعْرِه، أوْ رِيشِه، أوْ عَظْمِه، أوْ دَفْعُ أَذِيَّتِه، فيكونُ مَشْروعًا كاصْطِيادِ ما يُؤْكَلُ لحْمُه.

واللهُ تَعالىٰ أعْلَمُ بِالصَّوابِ وإليْهِ المَرجِعُ.

كِتَابُ الرَّهْنِ

قال: الرَّهْنُ لُغَةً: حَبْسُ الشَّيْءِ بِأَيِّ سَبَبٍ كَانَ وَفِي الشَّرِيعَةِ: جَعْلُ الشَّيْءِ مَحْبُوسًا بِحَقٍّ يُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُهُ مِنَ الرَّهْنِ كَالدُّيُونِ، وَهُوَ مَشْرُوعٌ بِقَوْلِهِ

كِتَابُ الرَّهْنِ

مناسبةُ الرَّهنِ بالصَّيدِ: مِن حيثُ إنَّ كلَّ واحدٍ مِن الرَّهنِ والاصطِيادِ سببٌ مباحٌ لتحْصيلِ المالِ.

ثمَّ الرَّهنُ لُغةً: حبسُ الشيْءِ بأيِّ سببٍ كانَ، منهُ قولُه تَعالى: ﴿كُلُّ ٱمْرِيٍٕ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ﴾ [الطور: ٢١].

وفي عُرْفِ الشَّرعِ: حَبْسُ العينِ بحقٍّ يُمْكِنُ اسْتيفاؤُه منْها.

وإنَّما قيَّدْنا بالحقِّ؛ لأنَّ الرَّهنَ كَما يصحُّ بالدَّيْنِ يصحُّ بالغَصْبِ أيضًا، والحقُّ يشملُهُما.

وقالَ القُدُورِيُّ رحمه الله **في «شرْحه»:** «الرَّهنُ في الشَّرعِ عبارةٌ عن عَقْدِ وثيقةٍ بمالٍ، وبذلِك ينفصِلُ مِن الكَفالةِ[1] والحَوالةِ؛ لأنَّهما عَقْدُ وثيقةٍ بذمَّةٍ، وينفصلُ من المَبيعِ في يدِ البائعِ؛ [لأنَّه وثيقةٌ][2] وليسَ بعقدٍ على وثيقةٍ بذمَّةٍ»[3].

والأصلُ في مشْروعيَّةِ الرَّهنِ: الكتابُ، والسُّنَّةُ، والإجماعُ:

أمَّا الكِتابُ: فقولُه تَعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا۟ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

---

(١) وقع بالأصل: «في الوكالة». والمثبت من: «ن»، و«غ». و«فا١».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٦٩/ داماد].

تَعَالَىٰ ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣] وَبِمَا رُوِيَ «أَنَّهُ - عَلَيْهِ السَّلَامُ - اشْتَرَىٰ مِنْ يَهُودِيٍّ طَعَامًا وَرَهَنَهُ بِهِ دِرْعَهُ» وَقَدْ انْعَقَدَ عَلَىٰ ذَٰلِكَ الْإِجْمَاعُ ....

غاية البيان

والرِّهانُ: جَمْعُ الرَّهنِ، كالعِبَادِ والزِّنَادِ في جَمْعِ العَبدِ والزَّنْدِ، وقرأ أبو عَمْرٍو وابنُ كثيرٍ: ﴿**فَرُهُنٌ**[1] مَّقْبُوضَةٌ﴾، وهيَ جمْعُ الجَمعِ.

وأمَّا السُّنَّةُ: فما ذكرَ محمدٌ في «**الأصل**»: عَن أَبي يوسُف [عَنِ الأَعْمَشِ][2]، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، عَنِ الأَسْوَدِ، عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ اشْتَرَىٰ مِنْ يَهُودِيٍّ طَعَامًا بِنَسِيئَةٍ، وَرَهَنَهُ بِهِ دِرْعَهُ»[3].

وإجماعُ الأُمةِ عَلىٰ هذا ظاهرٌ، لم يَخْلُ عصرٌ منَ الأَعْصارِ يَرْهَنونَ ويَرْتهنون وثيقةً بالدُّيونِ.

وحَدَّثَ البُخَارِيُّ رَحِمَهُ اللهُ في «**الصَّحيح**»: بإِسْنادِهِ إِلىٰ الأَسْوَدِ، عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اشْتَرَىٰ مِنْ يَهُودِيٍّ [١٩/٨ظ/م] طَعَامًا إِلَىٰ أَجَلٍ، وَرَهَنَهُ دِرْعَهُ»[4].

أفادَ ما ذكرَ محمّدٌ رَحِمَهُ اللهُ فوائدَ:

إحْداها: أنَّه لا بأسَ بِالبيعِ والشِّراءِ نَسيئةً، ولا كَراهةَ فيهِ، ومِنَ النَّاسِ مَن قالَ: يُكرَهُ لِمَا فيهِ مِن طُولِ الأَمَلِ، فإِنَّه رُوِيَ عَنْ أُسَامَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: أَنَّهُ اشْتَرَىٰ شَيْئًا

---

(١) بضم الراء والهاء. ينظر: «السبعة في القراءات» لابن مجاهد [ص/١٩٤]. و«التيسير في القراءات السبع» لأبي عمرو الداني [ص/٢٤٦].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

(٣) أخرجه: البخاري في كتاب البيوع/ باب شراء النبي ﷺ بالنسيئة [رقم/ ١٩٦٢]، ومسلم في كتاب المساقاة/ باب الرهن وجوازه في الحضر والسفر [رقم/ ١٦٠٣]، ومحمد بن الحسن في: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [١٣٢/٣/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية]. من طريق الأَعْمَشِ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، عَنِ الأَسْوَدِ، عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا به نحوه. واللفظ لمحمد بن الحسن.

(٤) مضىٰ تخريجه.

. . . .

غاية البيان

بِدَرَاهِمَ نَسِيئَةً شَهْرًا، فَبَلَغَ ذَلِكَ رَسُولَ اللهِ ﷺ، فَقَالَ عليه السلام: «**إِنَّ أُسَامَةَ لَطَوِيلُ الْأَمَلِ، وَاللهِ لَا أَفْتَحُ عَيْنِي إِلَّا وَأَخْشَىٰ عَلَىٰ نَفْسِي الْمَوْتَ قَبْلَ أَنْ أَرُدَّهُمَا**»[1]. وعامَّةُ العُلماءِ لَم يَرَوا بِه بأسًا بهذا الحديثِ.

وفيهِ دليلٌ: أنَّه لا بأسَ بالاستِدانةِ، فإنَّ الشِّراءَ نسيئةً استدانةٌ، وكانَ ذلك مكروهًا في ابتِداءِ الإسْلامِ؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ كانَ يُشدِّدُ في أمرِ الدَّيْنِ[2]، وكانَ لا يُصلِّي عَلىٰ مَن ماتَ وعليْه دَيْنٌ[3]، ثمَّ رخَّصَ في ذلك، ووعَدَ مَنْ عليْه الدَّيْنُ وعدًا جميلًا[4]، وكانَ يَقُولُ ﷺ: «**إِنَّ اللهَ فِي عَوْنِ العَبْدِ المُسْلِمِ إِذَا كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ، وَهُوَ يُرِيدُ قَضَاءَهُ**»[5].

---

(١) أخرجه: ابن أبي الدنيا في «قصر الأمل» [ص/٢٨ ـ ٢٩]، والطبراني في «مسند الشاميين» [٣٦٥/٢]. وأبو نعيم في «حلية الأولياء» [٩١/٦]، والبيهقي في [١٠٠٨٠] من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه به نحوه.
قالَ العراقي: «رواه ابن أبي الدنيا في «قصر الأمل» والطبراني في «مسند الشاميين» وأبو نعيم في «الحلية» والبيهقي في «الشعب» بسند ضعيف». ينظر: «تخريج أحاديث الإحياء» للعراقي [ص/١٨٣١].

(٢) ضبَطه المؤلفُ بخطه بكسر الدال: «الدِّين» كما أشار إليه في حاشية: «فا١»، ولعله مِن العَجلة.

(٣) يشير إلىٰ ما أخرجه: البخاري في كتاب الكفالة/ باب الدين [رقم/ ٢١٧٦]، ومسلم في كتاب الفرائض/ باب من ترك مالا فلورثته [رقم/ ١٦١٩]، من حديث أبي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ كَانَ يُؤْتَىٰ بِالرَّجُلِ المَيِّتِ عَلَيْهِ الدَّيْنُ، فَيَسْأَلُ: «**هَلْ تَرَكَ لِدَيْنِهِ مِنْ قَضَاءٍ؟**» فَإِنْ حُدِّثَ أَنَّهُ تَرَكَ وَفَاءً، صَلَّىٰ عَلَيْهِ، وَإِلَّا قَالَ: «**صَلُّوا عَلَىٰ صَاحِبِكُمْ**»، فَلَمَّا فَتَحَ اللهُ عَلَيْهِ الْفُتُوحَ، قَالَ: «**أَنَا أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ، فَمَنْ تُوُفِّيَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ فَعَلَيَّ قَضَاؤُهُ، وَمَنْ تَرَكَ مَالًا فَهُوَ لِوَرَثَتِهِ**»». **لفظ مسلم**.

(٤) لعله يشير إلىٰ ما أخرجه البخاري في كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس/ باب مِن أخَذ أموالَ الناس يريد أداءها أو إتلافها [رقم/ ٢٢٥٧]، عن أبي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه مرفوعًا: «**مَنْ أَخَذَ أَمْوَالَ النَّاسِ يُرِيدُ أَدَاءَهَا أَدَّىٰ اللهُ عَنْهُ، وَمَنْ أَخَذَ يُرِيدُ إِتْلَافَهَا أَتْلَفَهُ اللهُ**».

(٥) أخرجه: النسائي في كتاب البيوع/التسهيل فيه [رقم/٤٦٨٦]، وابن ماجه في كتاب الصدقات/=

....

ولكِنَّ الأفضلَ للإنسانِ أن يَتسارعَ إلىٰ قضائِه؛ لئلَّا يدركَه الموتُ وعليْه دَيْنٌ، فإنَّه لا حائِلَ بينَ الجنَّةِ والعبدِ بعدَ الكُفرِ إلَّا الدَّيْنُ، إلَّا أَن يتفضَّلَ [٣/٢٩٦و] اللهُ تَعالىٰ عليْه فيُرضِي خصومَه.

وفيهِ دليلٌ: أنَّه لا بأسَ بِالشِّراءِ والمُعاملةِ معَ أهْلِ الذِّمَّةِ.

وفيهِ دليلٌ: أنَّه لا بأسَ برَهْنِ السِّلاحِ منهُم؛ فإنَّه ﷺ رهَنَ بثمَنِ الطَّعامِ دِرْعَه، وهذا إِذا لَمْ يكُن لهُم قوةٌ، أمَّا إِذا كانَ لهُم قوةٌ يُكرَه لهُم ذلِك، كما يُكرَهُ البيعُ منهُم. كذا ذكرَه شيخُ الإسْلامِ علاءُ الدِّينِ الأَسْبيجَابِيُّ رحمه الله في «**شرْح الكافي**».

وقالَ أصْحابُنا: يجوزُ الرَّهنُ في السَّفرِ والحضَرِ جميعًا.

وقالَ في «الكشّاف»: «وعَن مُجاهدٍ والضَّحَّاكِ رحمهما الله: أنَّهما لمْ يُجَوِّزاهُ إلَّا في حالِ السَّفرِ أخْذًا بظاهِرِ الآيةِ»(١).

ولَنا: حديثُ عَائِشَةَ رضي الله عنها: «أَنَّهُ عليه السلام اسْتَقْرَضَ بِالمَدِينَةِ مِنْ يَهُودِيٍّ طَعَامًا، وَرَهَنَهُ دِرْعَهُ»(٢)، ولأنَّ كلَّ عقْدٍ جازَ في السَّفرِ جازَ في الحضرِ كعقْدِ البيعِ.

وقولُه تَعالىٰ: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا۟ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، فإنَّما خصَّ السَّفرَ لأنَّ الغالِبَ أنَّ الإنسانَ لا يتَمكَّنُ فيهِ مِن الكِتابِ والإشْهادِ، فيستوْثِقُ بالرَّهنِ، وفي حالِ الحَضَرِ يتَمكَّنُ مِن الاسْتِيثاقِ بِالكتابِ والشُّهودِ، فلِذلِك لمْ يُذْكَر الرَّهنُ فيهِ.

= باب من أدان دينار وهو ينوي قضاءه [رقم/٢٤٠٨]، وأحمد في «المسند» [٦/٣٣٢]، وأبو يعلىٰ في «مسنده» [١٢/٥١٤]، من حديث مَيْمُونَة رضي الله عنها مرفوعًا: «**مَا مِنْ أَحَدٍ يَدَّانُ دَيْنًا فَعَلِمَ اللهُ أَنَّهُ يُرِيدُ قَضَاءَهُ إِلَّا أَدَّاهُ اللهُ عَنْهُ فِي الدُّنْيَا**». **لفظ النسائي**.

(١) ينظر: «الكشاف» للزمخشري [١/٣٢٨].

(٢) مضىٰ تخريجه

ولأنه عَقْدُ وَثِيقَةٍ لِجَانِبِ الِاسْتِيفَاءِ؛ فَيُعْتَبَرُ بِالوَثِيقَةِ فِي طَرَفِ الوُجُوبِ، وَهِيَ الكَفَالَةُ.

قَالَ: الرَّهْنُ يَنْعَقِدُ بِالإِيجَابِ وَالقَبُولِ، وَيَتِمُّ بِالقَبْضِ قَالُوا: الرُّكْنُ

غاية البيان

قولُه: (وَلِأَنَّهُ عَقْدُ وَثِيقَةٍ لِجَانِبِ الِاسْتِيفَاءِ؛ فَيُعْتَبَرُ بِالوَثِيقَةِ فِي طَرَفِ الوُجُوبِ، وَهِيَ الكَفَالَةُ).

بيانُه: أنَّ الدَّيْنَ لَه طرَفانِ: طرفُ الوُجوبِ، وطرفُ الاسْتيفاءِ؛ لأنَّه يجبُ أوَّلًا في الذِّمَّة، ثمَّ يُسْتَوفَى المالُ بعدَ ذلِك، ثمَّ الوثيقةُ بطرَفِ الوُجوبِ الَّذي يختصُّ بالذِّمةِ ـ وهِي الكفالةُ ـ جائزةٌ، فكانتِ الوَثيقةُ بطرَفِ الاسْتيفاءِ الَّذي يختصُّ بالمالِ جائزةً أيضًا؛ اعتبارًا بطرفِ الوجوبِ، بلْ بِالطريقِ الأَوْلَى؛ لأنَّ الاستيفاءَ مقْصودٌ، والوجوبُ وسيلةٌ لِهذا المقْصودِ، فلَمَّا شُرعَتِ الوثيقةُ في حقِّ الوَسيلةِ؛ فلأنْ تُشْرَعَ في حقِّ المقْصودِ أَوْلَى. كذا قالَ شيخُ الإسْلامِ خُواهَرْ زَادَهْ رحمه الله.

والوثيقةُ: ما يُوَثَّقُ بِه الشَّيءُ ويُؤَكَّدُ بِه.

قولُه: (قَالَ: الرَّهْنُ يَنْعَقِدُ بِالإِيجَابِ وَالقَبُولِ، وَيَتِمُّ بِالقَبْضِ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله في «**مخْتَصره**»[1].

أمَّا اعتِبارُ الإيجابِ والقبولِ: فلأنَّ الرَّهنَ عَقْدٌ، ولا بُدَّ للعقدِ مِن [٨/٢٠و/م] الإيجابِ والقبولِ كما في سائِرِ العُقودِ، والإيجابُ والقبولُ ركنُ العقدِ؛ لأنَّه لا يقومُ إلَّا بهما.

وأمَّا اعتبارُ القَبضِ: فهُو شَرْطٌ لصحَّةِ الرَّهنِ وجوازِه عِندَنا.

وقالَ مالِكٌ رضي الله عنه[2]: يصحُّ بالإيجابِ والقبولِ بدونِ القَبضِ؛ لأنَّه عَقْدٌ مُختصٌّ

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/٩٢].

(٢) ينظر: «منح الجليل شرح مختصر خليل» لعليش [٥/٤١٩].

الْإِيجَابُ بِمُجَرَّدِهِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدُ تَبَرُّعٍ فَيَتِمُّ بِالْمُتَبَرِّعِ كَالْهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ وَالْقَبْضُ شَرْطُ اللُّزُومِ عَلَىٰ مَا نُبَيِّنُهُ إنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ وَقَالَ مَالِكٌ: يَلْزَمُ بِنَفْسِ الْعَقْدِ؛ لِأَنَّهُ يَخْتَصُّ بِالْمَالِ مِنْ الْجَانِبَيْنِ فَصَارَ كَالْبَيْعِ، وَلِأَنَّهُ عَقْدُ وَثِيقَةٍ فَأَشْبَهَ الْكَفَالَةَ

غاية البيان

بِالمالِ مِن الجانبيْنِ، فلا يُشْتَرطُ فيهِ القَبضُ كالبيعِ.

ولَنا: قولُه تَعالىٰ: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾، وصَفَ الرَّهنَ بكونِها مقبوضةً، والنَّكِرةُ إذا وُصِفَتْ عمَّتْ، كقولِه: «واللهِ لا أُكلِّمُ إلَّا رَجُلًا كُوفيًّا»، فيقْتضي أن يكونُ كلُّ الرَّهنِ مشْروعًا بهذِه الصِّفةِ، ولأنَّه عَقْدُ تبرُّعٍ بدلالةِ أنَّ الإنسانَ لا يُجْبَرُ عليْه، فَلا يتعلَّقُ بِه الاستِحْقاقُ إلَّا بمعنًى ينضمُّ إليهِ كالوصيَّةِ، ولأنَّ الرَّاهنَ لوْ ماتَ قبلَ أَن يقبضَ المُرْتَهن؛ لم يُجْبَرْ ورثتُه علىٰ القبضِ، فلوْ تَعلَّقَ الاستِحْقاقُ بمجرَّدِ العقدِ؛ لزِمَ ورثتَه كالبيعِ.

وقالَ صاحبُ «الهِداية» رحمه الله: (قَالُوا: الرُّكْنُ الإِيجَابُ بِمُجَرَّدِهِ). [٣/٢٩٦ظ]، أيْ: قالَ بعضُ المَشايخِ، إشارةً إلىٰ ما قالَ شيخُ الإسْلامِ خُواهَرْ زَادَهْ؛ لأنَّه قالَ: «الرَّهنُ قبلَ القبضِ جائزٌ إلَّا أنَّه غيرُ لازمٍ، وإنَّما يصيرُ لازمًا في حقِّ الرَّاهنِ بالقبضِ، فكانَ القبضُ شرْطَ اللُّزومِ، لا شَرْطَ الجوازِ كما في الهِبةِ».

وما قالَ صاحبُ «**الهِداية**» وخُواهَرْ زَادَهْ رحمهما الله، كلاهُما ضعيفٌ.

أمَّا قولُ صاحِبِ «الهِداية» فلأنَّه جعلَ ركنَ الرَّهنِ بمجرَّدِ الإيجابِ[1]، ولمْ يذكرِ القبولَ، ورُكْنُ الشَّيءِ ما يقومُ بِه ذلِك الشَّيءُ، ولا قيامَ لِلعقدِ بِدونِ الإيجابِ والقبولِ، والإيجابُ أَن يقولَ المديونُ: رهَنْتُك هذا بما لَك عليَّ مِن الدَّيْن، أوْ يقولَ: خُذْ هذا الشَّيءَ رهنًا بدَيْنِك، ونحوِ ذلِك، ويقولُ الدّائنُ: قَبلْتُ.

وأمَّا قولُ خُوَاهَرْ زَادَهْ رحمه الله فلأنَّه خلافُ الرِّوايةِ وخِلافُ النصِّ.

(١) وقع بالأصل: «بمجرد الرهن». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«فا١».

ولنا: مَا تَلَوْنَاهُ، وَالمَصْدَرُ المَقْرُونُ بِحَرْفِ الفَاءِ فِي مَحَلِّ الجَزَاءِ يُرَادُ بِهِ الْأَمْرُ،

غاية البيان

أَمَّا خِلافُ الرِّوايةِ: فلأنَّ محمَّدًا رحمه الله قالَ في كِتابِ الرَّهنِ: لا يجوزُ الرَّهنُ إلَّا مقْبوضًا.

وقالَ الحاكِمُ الشَّهيدُ في «الكافي»: «لا يجوزُ الرَّهنُ غيرَ مقبوضٍ»[(١)].

وقالَ الطَّحَاوِيُّ في «مختَصره»: «ولا يجوزُ الرَّهنُ إلا مقبوضًا مُفرَّغًا مَحُوزًا، خارجًا عَن يدِ راهنِه إلىٰ يدِ مُرْتهنِه، أوْ إلىٰ يدِ مَن يَثِقُ راهنُه ومُرتهنُه أن يكونَ في يدِه دونَ أيْديهِما عدْلًا فيهِ لهُما»[(٢)].

وقالَ أَبو الحسنِ الكَرْخِيُّ رحمه الله في «مختَصره»: «قالَ أَبو حَنِيفَةَ وزُفَرُ وأبو يوسُف [ومحمَّدٌ][(٣)] والحسنُ بنُ زيادٍ رضي الله عنهم: لا يجوزُ الرَّهنُ إلَّا مقبوضًا مَحوزًا مُنفصلًا من غيرِه، غيرَ مُتعلِّقٍ بِما لمْ يقعْ عليْه عَقْدُ الرَّهنِ[(٤)]»[(٥)]. وهذا كلُّه يدلُّ علىٰ أنَّ الرَّهنَ لا يجوزُ بِدونِ القَبضِ.

فَعُلِمَ: أنَّ القبضَ شَرْطُ الجوازِ؛ لتوَقُّفِ الجَوازِ علىٰ القَبضِ.

وأَمَّا خِلافُ النصِّ: فلأنَّه تَعالىٰ قالَ: ﴿فَرِهَٰنٞ مَّقۡبُوضَةٞ﴾، فقَد قيَّدَ الرَّهنَ بِالقبضِ، ومذْهبُنا: أنَّ المُطلقَ يُجْرَىٰ علىٰ إطْلاقِه، والمُقَيَّدُ يُجْرىٰ علىٰ تقْييدِه [٢٠/٨ظ/م]، فَلا يجوزُ إلْغاءُ التَّقييدِ، كما لا يجوزُ إلْغاءُ الإطْلاقِ.

قولُه: (وَلَنَا مَا تَلَوْنَاهُ)، أرادَ بِه قولَه تَعالىٰ: ﴿فَرِهَٰنٞ مَّقۡبُوضَةٞ﴾.

قولُه: (وَالمَصْدَرُ المَقْرُونُ بِحَرْفِ الفَاءِ فِي مَحَلِّ الجَزَاءِ) يُرَادُ بِه الأمرُ، كما

---

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٣٩٠].

(٢) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/١٦٤].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

(٤) وقع بالأصل: «الرَّاهن». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٥) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٦٩/ داماد].

وَلِأَنَّهُ عَقْدُ تَبَرُّعٍ لِمَا أَنَّ الرَّاهِنَ لَا يَسْتَوْجِبُ بِمُقَابَلَتِهِ عَلَى الْمُرْتَهِنِ شَيْئًا وَلِهَذَا لَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ فَلَا بُدَّ مِنْ إِمْضَائِهِ كما فِي الْوَصِيَّةِ وَذَلِكَ بِالْقَبْضِ، ثُمَّ يُكْتَفَى فِيهِ بِالتَّخْلِيَةِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ؛ لِأَنَّهُ قَبْضٌ بِحُكْمِ عَقْدٍ مَشْرُوعٍ فَأَشْبَهَ قَبْضَ الْمَبِيعِ

غاية البيان

في قولِه تعالى: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٤]، وقولِه تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]، أي: فليَصُمْ عدَّةً، وليُحَرِّرْ رقبةً.

وقد سَمَّى صاحبُ «**الهداية**» رحمه الله الرِّهانَ مصْدرًا كما ترى، وكذلك ذكَرَ شيخُ الإسْلامِ علاءُ الدِّينِ الأَسْبيجَابِيُّ وغيرُهُما في «**شرْح الكافي**»، ولَنا فيهِ نَظرٌ؛ لأنَّه خِلافُ ما ثبَتَ في قوانينِ اللُّغةِ، كـ«**الجَمْهرة**»(١) و«**ديوان الأدَب**»(٢) وغيرِهما؛ لأنَّهم قالوا: الرِّهانُ: جَمْعُ رهْنٍ، وجَمْعُ الرَّهنِ: رُهونٌ ورِهانٌ ورُهُنٌ بضمَّتينِ، والرَّهينةُ بمعْنى الرَّهنِ أيضًا، وجَمْعُها: رَهائِنُ.

نعَم: الرِّهانُ يَجيءُ مصْدرًا مِن قولِهم: راهنَه على كذا. أي: خاطَرَه، مراهنةً ورِهانًا، مِن بابِ المُفاعلةِ، ولكِن ليسَ ذلِك ممَّا نحنُ فيهِ، فلوْ كانَ المصْدرُ هُو المُرادَ في الآية لم يحتجْ في صفةِ الرِّهانِ إلى تاءِ التَّأنيثِ، فافهَمْ.

قولُه: (وَلِهَذَا لَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ)، [هذا](٣) إيضاحٌ لكونِ الرَّهنِ عَقْدُ تبرُّعٍ. يعْني: ولأنَّه عَقْدُ تبرُّعٍ لا يُجْبَرُ الرَّاهنُ على الرَّهنِ.

قولُه: (فَلَا بُدَّ مِنْ إِمْضَائِهِ)، **أيْ**: مِن إنفاذِ الرَّهنِ وإمْضائِه بالقبضِ. يعْني: لا بُدَّ لِثبوتِ الاسْتحْقاقِ مِن الإمضاءِ، كما في الوصيَّةِ أنَّها عَقْدُ تبرُّعٍ لا يُسْتَحقُّ إلَّا بالإمْضاءِ، ولكِن [٢٩٧/٣و] إمضاؤُها بألَّا يَرْجعَ عنها صريحًا أو دلالةً.

قولُه: (ثُمَّ يُكْتَفَى فِيهِ بِالتَّخْلِيَةِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ)، **أيْ**: في القبضِ، وأرادَ

(١) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [٨٠٧/٢].
(٢) ينظر: «ديوان الأدب» للفارابي [٤٦٩/١].
(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ أَنَّهُ لَا يَثْبُتُ فِي الْمَنْقُولِ إِلَّا بِالنَّقْلِ؛ لِأَنَّهُ قَبْضٌ مُوجِبٌ لِلضَّمَانِ ابْتِدَاءً بِمَنْزِلَةِ الْغَصْبِ، بِخِلَافِ الشِّرَاءِ؛ لِأَنَّهُ نَاقِلٌ لِلضَّمَانِ مِنَ الْبَائِعِ إِلَى الْمُشْتَرِي وَلَيْسَ بِمُوجِبٍ ابْتِدَاءً **وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ**.

غاية البيان

بالتَّخليةِ: رَفْعَ الموانعِ عَن القبضِ، يعْني: أنَّ الرَّاهنَ إذا خَلَّىٰ بينَ المُرْتَهنِ والمَرْهُونَ يُعْتَبرُ قابضًا، كما إذا فعلَ البائعُ مثلَ ذلِك بالمَبِيعِ والمُشْتَرِي، وهذا لأنَّ قَبْضَ الرَّهنِ [قبضٌ][1] واجبٌ بحُكْمِ عَقْدٍ مشْروعٍ، فكانَ كقبضِ المَبِيعِ، فثمَّةَ يُكْتَفَىٰ بِالتَّخليةِ، فكذا هُنا.

ورُوِيَ عن أبي يوسُف رَحِمَهُ اللَّهُ: أنَّه فرَّقَ بينَ المَرْهُونِ والمَبِيع، فثمَّةَ اكتُفِيَ بالتَّخليةِ، وفي المَرْهُونِ اشترُطَ النَّقلُ إذا كانَ المَرْهُونُ نقْليًّا، وذلِك لأَنَّ قَبْضَ الرَّهنِ مُوجبٌ للضَّمانِ ابتداءً بعقدِ الرَّهنِ؛ لأنَّ الضَّمانَ انتقلَ مِن شخصٍ إلىٰ شخصٍ آخَرَ، فكانَ قَبْضُ الرَّهنِ كقبضِ الغَصبِ؛ لأنَّه موجبٌ لِلضَّمانِ ابتداءً [أيضًا][1].

وفي الغَصبِ يُشْتَرطُ النَّقلُ لِلضَّمانِ[2]، ولا يثبتُ بِالتَّخليةِ، فكذا هُنا، بخِلافِ الضَّمانِ في المَبِيعِ؛ فإنَّه قبلَ قَبْضِ المُشْتَرِي كانَ مضْمونًا علىٰ البائِعِ بالثَّمنِ، وبِالقبضِ انتقَلَ الضَّمانُ عنه إلىٰ المُشْتَرِي، فلَمْ يكُنْ مضْمونًا ابتداءً، فاكْتُفِيَ بالتَّخليةِ.

قولُه: (**وَالأَوَّلُ أَصَحُّ**)، **أيْ**: ظاهِرُ الرِّوايةِ، وهُو ثبوتُ القبضِ بِمجرَّدِ التَّخْليةِ بِدونِ[3] اشْتراطِ النَّقلِ أصحُّ؛ لأنَّ الرَّهنَ إنَّما يُقْبَضُ لِجهةِ اسْتيفاءِ الدَّيْنِ مِن هذا المحلِّ يدًا في الحالِ، ورقبةً عندَ الهلاكِ [٨/٢١و/م]، فكانَ للرَّهنِ حُكْمُ اسْتيفاءِ الدَّيْنِ[4].

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

(٢) وقع بالأصل: «بالضمان». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٣) وقع بالأصل: «التَّخلية لأن». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٤) وقع بالأصل: «الرهن». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

قَالَ: فَإِذَا قَبَضَهُ الْمُرْتَهِنُ مَحُوزًا مُفَرَّغًا مُتَمَيِّزًا؛ تَمَّ الْعَقْدُ فِيهِ لِوُجُودِ الْقَبْضِ بِكَمَالِهِ وَلَزِمَ الْعَقْدُ وَمَا لَمْ يَقْبِضْهُ: فَالرَّاهِنُ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ سَلَّمَهُ، وَإِنْ شَاءَ رَجَعَ عَنِ الرَّهْنِ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ اللُّزُومَ بِالْقَبْضِ إِذْ الْمَقْصُودُ لَا يَحْصُلُ قَبْلَهُ.

غاية البيان

ثمَّ إنَّ الرَّاهنَ إذا خلَّى بينَ المُرْتَهِنِ ودَيْنِه؛ يُعْتَبرُ قابضًا، وذاكَ حقيقةُ الاسْتيفاءِ، فكذا يُعْتَبرُ قابضًا إذا خلَّى بينَه وبينَ الرَّهنِ، وهُو جهةُ الاسْتيفاءِ.

قولُه: (قَالَ: فَإِذَا قَبَضَهُ الْمُرْتَهِنُ مَحُوزًا مُفَرَّغًا مُتَمَيِّزًا؛ تَمَّ الْعَقْدُ فِيهِ)، أي: قالَ القُدُوريُّ رحمه الله في «مختَصره»[1]، يعْني: تمَّ عَقْدُ الرَّهنِ في المَرْهُونِ، وذلِك لأنَّ قبْضَه علىٰ هذِه الصِّفةِ قبْضٌ صحيحٌ، فتمَّ العقدُ بِه.

قالوا: قولُه: (مَحُوزًا)، احترازٌ عَن رهْنِ الثَّمرِ علىٰ النَّخلِ، وعَن رهْنِ الزَّرعِ في الأرضِ؛ لأنَّ المُرْتَهنَ لمْ يَحُزْه.

قولُه: (مُفرَّغًا)، احترازٌ عَن عكسِه، وهُو رَهْنُ النَّخلِ دونَ الثَّمرِ، ورَهْنُ الأرْضِ دونَ الزَّرعِ؛ لأنَّ المَرْهُونَ ليسَ بمُفرَّغٍ عمَّا لمْ يقعْ عليْه عَقْدُ الرَّهنِ، بَلْ هُو مشْغولٌ بغيرِه.

وقولُه: (مُتَميِّزًا)، احترازٌ عَن رَهْنِ المُشاعِ، كَرهْنِ نِصفِ العَبدِ، أوِ الدَّارِ، أوِ الثَّوبِ، وبيانُ هذِه القُيودِ يجِيءُ إن شاءَ اللهُ تَعالىٰ في أوَّلِ البابِ مِن قولِه: (وَلَا يَجُوزُ رَهْنُ المُشَاعِ) إلىٰ قولِه: (وَلَا يَصِحُّ الرَّهْنُ بِالأَمَانَاتِ).

قولُه: (وَمَا لَمْ يَقْبِضْهُ: فَالرَّاهِنُ بِالخِيَارِ: إِنْ شَاءَ سَلَّمَهُ، وَإِنْ شَاءَ رَجَعَ عَنِ الرَّهْنِ)، وهذا لفظُ القُدُورِيِّ رحمه الله في «مختَصره»[1]، وذلِك لأنَّ الرَّهنَ لا يلزمُ قبلَ القَبضِ، فكانَ مُخيَّرًا في التَّسْليمِ والرُّجوعِ، وإنَّما قُلْنا هذا؛ لأنَّ المقصودَ مِن

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/٩٢].

قَالَ: وَإِذَا سَلَّمَهُ إِلَيْهِ فَقَبَضَهُ؛ دَخَلَ فِي ضَمَانِهِ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ اللَّهُ -: هُوَ

غاية البيان

الرَّهنِ مِلْكُ اليدِ، والحبسُ بجهةِ الاسْتيفاءِ، وهذا المعْنىٰ لا يحْصُلُ قبلَ القَبضِ.

أَوْ نَقولُ: المقْصودُ مِن الرَّهنِ: إضجارُ الرَّاهنِ، بكونِه محبوسًا عند المُرْتَهنِ حتَّىٰ يضجرَ ويتَسارعَ إلىٰ قضاءِ الدَّيْنِ، وهذا لا يكونُ بِدونِ القَبضِ.

أَوْ نقولُ [٢٩٧/٣ظ]: المقصودُ منهُ: صيانةُ حقِّ المُرْتَهنِ عَن مُزاحمةِ سائِرِ الغُرماءِ في الرَّهنِ، وهذا المعْنىٰ لا يتحَقَّقُ إلَّا بالقبْضِ.

قولُه: (قَالَ: وَإِذَا سَلَّمَهُ إِلَيْهِ فَقَبَضَهُ؛ دَخَلَ فِي ضَمَانِهِ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ في «**مخْتَصره**»[1].

والكلامُ هُنا في نفسِ الضَّمانِ: أنَّ الرَّهنَ مضْمونٌ أمْ لا؟ فعِندَنا: مضمونٌ، وعندَ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أمانةٌ[2].

وأمَّا الكلامُ في كيفيَّةِ الضَّمانِ: فَسيَجِيءُ عِندَ قولِه: (**وَهُوَ مَضْمُونٌ بِالأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ وَمِنَ الدَّيْنِ**).

وَجْهُ قولِ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ما رَوَىٰ الطَّحَاوِيُّ في «**شرْح الآثار**»: [بإِسْنادِه][3] إلىٰ ابْنِ شِهَابٍ، عَنِ ابْنِ المُسَيَّبِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**أَنَّ رَسُولَ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «**لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ**». [قَالَ ابْنُ شِهَابٍ][4]: فَكَانَ ابْنُ المُسَيَّبِ يَقُولُ: الرَّهْنُ مِمَّنْ رَهَنَهُ، لَهُ غُنْمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ»[5].

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/٩٢].

(٢) ينظر: «الحاوي الكبير» للماوردي [٢٥٤/٦]، و«روضة الطالبين» للنووي [٣٣٥/٣].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

(٥) أخرجه: مالك في «الموطأ» [٧٢٨/٢]، وابن أبي شيبة [رقم/ ٢٢٧٩٩]، والشافعي في «مسنده/ترتيب السندي» [ص/ ١٤٨]، وعبد الرزاق في «مصنفه» [رقم/ ١٥٠٣٣]، ومن=

أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ، وَلَا يَسْقُطُ شَيْءٌ مِنْ الدَّيْنِ بِهَلَاكِهِ لِقَوْلِهِ - ﷺ - «لَا يُغْلَقُ الرَّهْنُ، قَالَهَا ثَلَاثَةً، لِصَاحِبِهِ غُنْمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ»، ....

غاية البيان

وَحَدَّثَ الطَّحَاوِيُّ أيضًا: بإسْنادِه إلىٰ ابنِ جُرَيْجٍ، عَنْ عَطَاءٍ وَسُلَيْمَانَ بْنِ مُوسَىٰ رضي الله عنهما قالا: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: **«لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ»**[1].

فَقَالَ قَائِلٌ: لمَّا قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: **«لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ، لِصَاحِبِهِ غُنْمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ»**[2]. ثبَتَ بذلِك أنَّ الرَّهنَ لا يَضيعُ بالدَّيْنِ، وأنَّ لصاحبِه غُنْمَه، وهُو سلامتُه، وعليْه غُرْمُه، وهُو غُرْمُ الدَّيْنِ بعدَ ضَياعِ الرَّهنِ.

قَالَ الطَّحَاوِيُّ رحمه الله [٨/٢١ظ/م]: «وهذا تأويلٌ أنكرَه أهلُ العلمِ جميعًا باللُّغةِ، وزعَموا ألَّا وَجْهَ له عندَهم»[3]، ولأنَّ الرَّهنَ شُرِعَ وثيقةً بالدَّيْنِ لِصيانتِه، وسقوطُ الدَّيْنِ بِهلاكِ الرَّهنِ يضادُّ الصِّيانةَ، فكانَ مرْدودًا، أوْ لأنه قبَضَ مالَ غيرِه بإذنِه غيرَ

= طريقه الدارقطني في «سننه» [٣/٣٣]، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٦/٣٩]، عَنِ ابْنِ الْمُسَيِّبِ رحمه الله به مرسلًا.

قالَ العيني: «هذا إسناد منقطع مرسل». ينظر: «نخب الأفكار شرح معاني الآثار» للعَيْنِيِّ [١٥/١٥٦].

(١) أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٤/١٠٠]، من طريق ابن جُرَيْجٍ، عَنْ عَطَاءٍ وَسُلَيْمَانَ بْنِ مُوسَىٰ به.

قالَ العيني: «هذا إسناد منقطع مرسل». ينظر: «نخب الأفكار شرح معاني الآثار» للعَيْنِيِّ [١٥/١٥٦]..

(٢) أخرجه: ابن ماجه في كتاب الرهون/ باب لا يغلق الرهن [رقم/ ٢٤٤١]، والشافعي في «مسنده/ترتيب السندي» [ص/ ٢٥١]، وابن حبان في «صحيحه» [رقم/ ٥٩٣٤]، والحاكم في «المستدرك علىٰ الصحيحين» [٢/٥٨]، والدارقطني في «سننه» [٣/٣٢]، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٦/٣٩]، من حديث سعيدِ بنِ المُسَيَّبِ عن أبي هريرة رضي الله عنه به. وهو عند ابن ماجه بالفقرة الأُولىٰ منه فقط.

قالَ الدارقطني: «هذا إسناد حسن متصل». وقالَ الحاكم: «هذا حديث صحيح علىٰ شرط الشيخين ولم يخرجاه». وقال ابنُ حجر: «وصحَّح أبو داود والبزار والدراقطني وابنُ القطان إرسالَه. وله طرُق في الدارقطني والبيهقي كلها ضعيفة». ينظر: «التلخيص الحبير» لابن حجر [٤/١٨٣٣].

(٣) ينظر: «شرح معاني الآثار» للطحاوي [٤/١٠٠].

. . . .

متملِّكٍ، فلا يُمْلَكُ عليْه قياسًا على ما زادَ علىٰ قَدْرِ الدَّيْنِ.

ولَنا: ما حَدَّثَ الطَّحَاوِيُّ رَحِمَهُ اللهُ في «**شرْح الآثار**»: عَنْ مُحمَّدِ بْنِ خُزَيْمَةَ قَالَ: حَدَّثَنَا عُبَيْدُ اللهِ[١] بْنُ مُحَمَّدٍ التَّيْمِيُّ قَالَ: أَخْبَرَنَا عَبْدُ اللهِ بْنُ المُبَارَكِ قَالَ: حَدَّثَنَا مُصْعَبُ بْنُ ثَابِتٍ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ أَبِي رَبَاحٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: أَنَّ رَجُلًا ارْتَهَنَ فَرَسًا، فَمَاتَ الفَرَسُ فِي يَدِ المُرْتَهِنِ، فقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**ذَهَبَ حَقُّكَ**»[٢]، فدلَّ هذا مِن قولِ رَسولِ اللهِ ﷺ: علىٰ بُطْلانِ الدَّيْنِ بِضياعِ الرَّهنِ.

قالَ القُدُورِيُّ رَحِمَهُ اللهُ **في** «**شرْحه**»: «ولا يجوزُ أن يكونَ المُرادُ: ذهَبَ حقُّك مِن الإمْساكِ؛ لأنَّ ذلِك يُعْلَمُ مُشاهدةً، ولا مِن المُطالبةِ برهْنٍ آخرَ؛ لأنَّ ذلِك لمْ يكُنْ حقًّا له، فلمْ يبْقَ إلَّا أن يكونَ المُرادُ: ذهبَ حقُّكَ مِن الدَّيْنِ»[٣].

قالَ الطَّحَاوِيُّ: «فإن قيلَ: هذا منقطعٌ. قيلَ له: فالَّذي تأوَّلْته أيضًا منقطعٌ، فإن كانَ المنقطعُ حُجَّةً لكَ علينا فالمُنقطعُ أيضًا حُجةٌ لَنا عليْك»[٤].

وقالَ الطَّحَاوِيُّ: «فإن قالَ: إنَّما قَبِلْتُه وإن كانَ مُنقطعًا؛ لأنَّه عَن سعيدِ بنِ المُسَيِّبِ، ومنقطعُ سعيدِ بنِ المُسَيِّبِ يَقومُ مقامَ المتَّصلِ. قيلَ له: ومَن جعَلَ لك

---

(١) عند الطحاوي: «عبد الله». وهو على الصواب في: «نخب الأفكار شرح معاني الآثار» للعَيْنِيِّ [١٥/١٦٧].

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة [رقم/ ٢٢٧٨٥]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٤/١٠٢]، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٦/٤١]، عَنْ عَطَاءِ بْنِ أَبِي رَبَاحٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ به.
قال عبدُ الحق الإشبيلي: «هذا مرسل وضعيف الإسناد». وقال العيني: «إسناد رجاله كلهم ثقات».
ينظر: «الأحكام الوسطىٰ» لعبد الحق الإشبيلي [٣/٢٧٩]، و«نخب الأفكار شرح معاني الآثار» للعَيْنِيِّ [١٥/١٦٨].

(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٦٩/ داماد].

(٤) ينظر: «شرح معاني الآثار» للطحاوي [٤/١٠٢].

....

غاية البيان

أَن تَخُصَّ سعيدًا بِهذا، وتمْنَعَ مثلَه مِن أهلِ المَدينةِ، مثْلِ أبي سلمةَ، والقاسمِ، وسالمٍ، وعُروةَ، وسُليمانَ بنِ يَسارٍ، وأمثالِهم مِن أهلِ المَدينةِ، والشَّعْبيِّ، وإبْراهيمَ النَّخَعِيِّ وأمثالِهِما مِن أهْلِ الكوفةِ، والحسَنِ، وابنِ سِيرينَ وأمثالِهما مِن أهلِ البصْرةِ.

وكذلِك مَن كانَ في عَصْرِ مَن ذَكَرْنا مِن سائِرِ [٣/٢٩٨و] فُقهاءِ الأمْصارِ، ومَن كانَ فوقَهُم مِن الطَّبقةِ الأُولىٰ مِن التّابعينَ، مثلَ عَلْقَمَةَ، والأسودِ، وعَمْرِو بنِ شُرَحْبِيل، وعَبيدةَ وشُريحٍ رضي الله عنهم، لَئِنْ كانَ هذا لَك مُطلقًا في سعيدِ بنِ المُسيَّبِ فإنَّه مُطْلَقٌ لغيرِك فيمَنْ ذَكَرْنا، وإنْ كانَ غَيرُك ممْنوعًا مِن ذلِك؛ فإنَّك ممنوعٌ مِن مثلِه؛ لأنَّ هذا حُكْمٌ، وليس لأحدٍ أنْ يحْكُمَ في دِينِ اللهِ بِالتحَكُّمِ، واللهُ أعْلَمُ»[١].

ورَوَىٰ الطَّحَاوِيُّ أيضًا: عن سَعيدِ بنِ المُسيَّبِ، وعُروةَ بنِ الزُّبيرِ، والقاسِمِ بنِ محمَّدٍ، وأبي بكرِ بنِ عَبدِ الرَّحمنِ، وخَارِجَةَ بنِ زيدٍ، وعُبيدِ اللهِ بنِ عَبدِ اللهِ موْقوفًا ومرفوعًا، أنَّهم قالوا: «الرَّهْنُ بِمَا فِيهِ إِذَا هَلَكَ وَعَمِيَتْ قِيمَتُهُ»[٢].

ثمَّ اعْلَمْ: أنَّ أحدًا منَ الصَّحابةِ والتّابعينَ لمْ يُرْوَ عنه أنَّ الرَّهنَ في مقْدارِ الدَّيْنِ ليسَ بمضْمونٍ، بَلْ هُمُ اتَّفقوا أنَّه مضْمونٌ في مقْدارِ الدَّيْنِ، وإنَّما اخْتلَفوا في الزِّيادةِ علىٰ قَدْرِ الدَّيْنِ؛ فعِندَ عُمَرَ رضي الله عنه: هِي أَمانةٌ.

---

(١) ينظر: المصدر السابق [١٠١/٤].

(٢) أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [١٠٢/٤]، من طريق عَبْد الرَّحْمَنِ بْن أَبِي الزِّنَادِ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: «كَانَ مَنْ أَدْرَكْتُ مِنْ فُقَهَائِنَا الَّذِينَ يُنْتَهىٰ إِلَىٰ قَوْلِهِمْ مِنْهُمْ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيِّبِ، وَعُرْوَةُ بْنُ الزُّبَيْرِ، وَالْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ، وَأَبُو بَكْرِ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَخَارِجَةُ بْنُ زَيْدٍ، وَعُبَيْدُ اللهِ بْنُ عَبْدِ اللهِ فِي مَشْيَخَةٍ مِنْ نُظَرَائِهِمْ أَهْلِ فِقْهٍ وَصَلَاحٍ وَفَضْلٍ - فَذَكَرَ جَمِيعَ مَا جَمَعَ مِنْ أَقَاوِيلِهِمْ فِي كِتَابِهِ عَلَىٰ هَذِهِ الصِّفَةِ أَنَّهُمْ قَالُوا: «الرَّهْنُ بِمَا فِيهِ إِذَا هَلَكَ وَعَمِيَتْ قِيمَتُهُ». وَيَرْفَعُ ذَلِكَ مِنْهُمُ الثِّقَةُ إِلَىٰ النَّبِيِّ ﷺ». **قال العيني:** «إسناده جيد». ينظر: «نخب الأفكار شرح معاني الآثار» للعَيْنِيِّ [١٧٠/١٥].

. . . .

وقولُ الخَصمِ: «إنَّه أمانةٌ في مقْدارِ الدَّيْنِ» خَرْقٌ للإجْماعِ، فَلا يُسْمَعُ، ولأنَّ أحكامَ العقودِ الشّرعيّةِ تُقْتبسُ مِن ألفاظِها الدّالّةِ عليْها [٨/٢٢و/م]، فإنَّ التَّعريفَ يقعُ بِاللَّفظِ، فَلا بُدَّ مِن مُراعاةِ معْنى اللَّفظِ؛ ليكونَ التَّعريفُ بِه صَحيحًا، وقَد وردَ الشَّرعُ باسمِ الرَّهنِ وهُو مُنْبِئٌ عنِ الحبسِ، قالَ اللهُ تَعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ [المدثر: ٣٨]. أي: مُحْتبسةٌ، فصارَ موجَبُ الرَّهنِ احتِباسُ العَينِ بِالدَّيْنِ، فلَمَّا كانتْ مُحْتبسةً بِه؛ سَقَطَ الدَّيْنُ بِهلاكِها[1]، ولأنَّ الرَّهنَ شُرِعَ وثيقةً بالدَّيْنِ، أَلَا ترىٰ أنَّه أُقِيمَ مقامَ الإشْهادِ والكتابِ في قولِه تَعالىٰ: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]. والكتابُ يُقْصَدُ به الوثيقةُ، فكذا الرَّهنُ يُقْصَدُ بِه الوَثيقةُ؛ لِجانبِ الاسْتيفاءِ، حتَّىٰ يكونَ مُوصلًا إليْه؛ لأنَّه يُؤمنُ عَن جُحودِ الرَّاهنِ الدَّيْنَ؛ لأنَّه لا يجْحدُ خوفًا عَن جُحودِ المُرْتَهنِ الرَّهنَ، ولأنَّه يضجرُ بكونِ الرَّهنِ في يدِ المُرْتَهنِ، فيتَسارَعُ إلىٰ قضاءِ الدَّيْنِ لضَجرِه، أوْ لحاجتِه إلىٰ العَينِ[2]، فإذا كانَ كذلِك؛ كانَ مُسْتوْفيًا مِن وجهٍ؛ لأنَّ اسْتيفاءَ الدَّيْنِ ليسَ إلَّا بتمليكِ العَينِ بِالدَّيْنِ، وقَد تقرَّرَ الاسْتيفاءُ بِالهلاكِ، فلوِ اسْتوفىٰ ثانيًا؛ أدَّىٰ إلىٰ الرِّبا، فَلا يَجوزُ، بخِلافِ حالِ قيامِ الرَّهنِ؛ لأنَّ هذا الاستيفاءَ يُنْقَضُ بردِّ العَينِ إلىٰ الرَّاهِنِ[3]، فَلا يُؤدِّي إلىٰ تكْرارِ الاسْتيفاءِ.

ولأنَّه عَقْدٌ يختصُّ بعينٍ مِن إحْدىٰ الجانِبيْنِ ودَيْنٍ مِن الأُخرىٰ، فاقْتَضىٰ الضَّمانَ كالسَّلَمِ، ولأنَّه مقبوضٌ بجهةِ الاسْتيفاءِ، والمقبوضُ علىٰ جهةِ الاسْتيفاءِ كالمقْبوضِ عَلىٰ حقيقتِه، أَلَا تَرىٰ أنَّ المقبوضَ عَلىٰ وَجْهِ السَّوْمِ لَمَّا قُبِضَ عَلىٰ

---

(١) وقع بالأصل: «بهلاكه». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٢) وقع بالأصل: «الغير». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٣) وقع بالأصل: «الدَّين». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

. . . .

جهةِ التَّمليكِ؛ كانَ كالمقْبوضِ علىٰ وَجْهِ التَّمليكِ في الضَّمانِ.

وكيفَ يقالُ: إنَّه أمانةٌ، وفي الأماناتِ يأْخذُها[1] صاحبُها متَىٰ شاءَ؟ وكذلِك في العاريّةِ، وليسَ للرَّاهنِ أنْ يأخُذَ الرَّهنَ مَتىٰ شاءَ حتّىٰ يؤدِّيَ الدَّيْنَ أوْ يُبْرِئَه المُرْتَهنُ، فَعُلِمَ أنَّه مضمونٌ بالدَّيْنِ.

وحجَّةٌ أُخرىٰ: أنَّه لَمَّا كانَ لِلبائعِ حَبْسُ السِّلعةِ بِالثَّمنِ لِيَسْتوْفيَه[2]، فإذا هلَكَ هلَكَ بِالثَّمنِ، فكذا الرَّهنُ [٣/٢٩٨ظ] لَمَّا كانَ محْبوسًا بِالدَّيْنِ، فإذا هلَكَ هلَكَ بالدَّيْنِ.

والجوابُ عَن حديثِ الخَصمِ فنَقولُ: قالَ أَبو عُبَيْدٍ القاسمُ بنُ سَلَّامٍ الهَرويُّ: «قولُه ﷺ: «**لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ**»[3] قَد جاءَ تفْسيرُه عَن غيرِ واحدٍ منَ الفُقهاءِ، قالَ: حدَّثناهُ جريرٌ، عَن مُغيرةَ، عَن إبْراهيمَ في رَجُلٍ دَفَعَ إِلىٰ رَجُلٍ رهْنًا، وأخَذَ منْهُ دراهِمَ، فقالَ: إنْ جِئتُك بِحقِّك إِلىٰ كَذا وكَذا، وإلَّا فالرَّهنُ لَك بحقِّكَ، فقالَ إبْراهيمُ: «لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ»[4].

قالَ أَبو عُبَيْدٍ[5]: «فجعلَه جوابًا لمسْألتِه[6]، وقَد رُوِيَ عن طاوسٍ نحوُ هذا المعْنىٰ، وذلِك عنِ ابنِ عُيَيْنَةَ عَن عَمْرٍو عَن طاوسٍ رضي الله عنهم[7].

---

(١) وقع بالأصل: «يأخذ». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٢) وقع بالأصل: «يستوفيه». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٣) مضىٰ تخريجه.

(٤) أخرجه: أبو عبيد في «غريب الحديث» [٤/٧١/ طبعة الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية]، ومن طريقه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٤/١٠١]، عن مُغيرة، عن إبراهيم رحمه الله به.

قال العيني: «هذا إسناد صحيح». ينظر: «نخب الأفكار شرح معاني الآثار» للعَيْنِيّ [١٥/١٦٧].

(٥) وقع بالأصل: «عبيدة». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٦) وقع بالأصل: «للمسألة». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٧) أخرجه: أبو عبيد في «غريب الحديث» [٤/٧٢/ طبعة الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية]،=

. . . .

قالَ[١]: وأخْبرَني ابنُ مهديٍّ عَن مالكِ بنِ أنسٍ وسُفيانَ بنِ سَعيدٍ: أنَّهما كانا يُفَسِّرانِه علىٰ هذا التَّفسيرِ».

ثمَّ قالَ أبو عُبَيْدٍ: «وقَد ذهَبَ بمعْنىٰ هذا الحَديثِ بعضُ النّاسِ إلىٰ تَضْييعِ الرَّهنِ [يَقولُ][٢]: إذا ضاعَ الرَّهنُ عندَ المُرْتَهنِ؛ فإنَّه يَرْجِعُ علىٰ صاحبِه فيأْخذُ [منهُ][٣] الدَّيْنَ، وليسَ يَضرُّه تضْييعُ [٨/٢٢ظ/م] الرَّهنِ».

قالَ أبو عُبَيْدٍ رحمه الله: «وهَذا مذْهبٌ ليسَ عليْه أهلُ العِلمِ، ولا يَجوزُ في كَلامِ العرَبِ أَن يُقالَ لِلرَّهنِ إذا ضاعَ: قَد غَلِقَ، إنَّما يُقالُ: غَلِقَ إذا استحقَّه المُرْتَهِنُ فذهَبَ به، وكانَ هذا مِن فِعْلِ الجاهليَّةِ، فرَدَّه رسولُ اللهِ ﷺ وأبطَلَه بِقولِه: «**لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ**». وقَد ذكَرَ بعضُ الشُّعراءِ ذلِك في شِعْرِه، قالَ زُهيرٌ يَذْكرُ امرأةً[٤]:

وَفَارَقَتْكَ بِرَهْنٍ لَا فِكَاكَ لَهُ * يَوْمَ الوَدَاعِ فَأَمْسَىٰ الرَّهْنُ قَدْ غَلِقَا

يَقولُ: إنَّها ارْتَهَنَتْ قَلْبَهُ فذهبَتْ بِه، فأيُّ تَضْييعٍ هَهُنا؟!

وأمَّا الحديثُ الآخَرُ في الرَّهنِ[٥]: «**لَهُ غُنْمُهُ، وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ**». قالَ: حدَّثَنيه كثيرُ بنُ هشامٍ، عنْ جعفرِ بنِ بُرْقانَ، عَن الزُّهْرِيِّ، عَن سَعيدِ بنِ المُسَيَّبِ يرفعُه: أنَّه قالَ ذلِك[٦].

= ومن طريقه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٤/١٠١]، عن مُغيرة، عن إبراهيم رحمه الله.

(١) يعني: أبا عُبَيْدٍ.

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١». وهو الموافق لِمَا وقَع في: «غريب الحديث» لأبي عبيد.

(٤) في «ديوانه» [ص/٣٥].

(٥) وقع بالأصل: «فالرهن». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٦) مضىٰ تخريجه من هذا الوجه المرسل.

وهذا أيضًا معْناهُ معْنى الأوَّلِ لا يَفْترقانِ، يقولُ: يرْجعُ الرَّهنُ إلى ربِّه، فيكونُ لَه غُنْمُه، ويَرْجعُ ربُّ الحقِّ عليْه بحَقِّه، فيكونُ غُرْمُه عليْه، ويكونُ شَرْطُهُما الَّذي اشْترطا باطلًا، فَهذا كلُّه معْناه إذا كانَ الرَّهنُ قائمًا بعَيْنِه ولمْ يَضِعْ، فأمَّا إذا ضاعَ: فحُكْمُه غيرُ هذا»[1]. إلى هُنا لفظُ أَبي عُبَيْدٍ رحمه الله في «كتابِه».

وحَدَّثَ مالكٌ رضي الله عنه في «الموطَّأ»: عنِ ابنِ شِهابٍ، عنِ [ابنِ][2] المُسَيَّبِ رضي الله عنهما: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «**لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ**»[3].

قالَ مالكٌ: «وتفسيرُ هذا فيما نَرى[4]: أَن يرهنَ الرَّجُلُ الرَّهنَ بِالشَّيءِ وفي الرَّهنِ فَضْلٌ عمّا رُهِنَ بِه، فيقولُ الرَّاهنُ للمُرْتهنِ: إنْ جِئْتُكَ بِحقِّكَ إلى أجلٍ[5] يُسَمِّيهِ لَه، وإلَّا فالرَّهنُ لَك بِما فيهِ، فَهذا لا يصلُحُ ولا يحلُّ، وهذا الَّذي يُنْهَى عنهُ، فإنْ جاءَ صاحبُه بِما فيهِ بعدَ الأجلِ فهُو لَه»[6].

وقالَ الطَّحَاوِيُّ رحمه الله **في «شرْح الآثار»**: «ذهَبوا في تفْسيرِ قولِ [سَعيدِ][7] بنِ المُسَيَّبِ ـ يعْني[8]: أبا حَنِيفَةَ وأبا يوسُف ومحمَّدًا رضي الله عنهم قالوا ـ: «**لَهُ غُنْمُهُ، وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ**». إلى أنَّ ذلِك في بَيْعِ الرَّهنِ إذا بِيعَ الرَّهنُ بثمنٍ فيهِ نقْصٌ عنِ الدَّيْن؛ غرِمَ

---

(١) ينظر: «غريب الحديث» لأبي عبيد [٤/٧١ ـ ٧٣/ طبعة الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

(٣) مضى تخريجه.

(٤) وقع بالأصل: «يرى». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٥) وقع بالأصل: «رجل». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٦) ينظر: «الموطأ» لمالك [٢/٧٢٨].

(٧) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١». وهو الموافق لِمَا وقَع في: «شرح معاني الآثار».

(٨) وقع بالأصل: «أن». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

. . . .

غاية البيان

الرَّاهنُ ذلِكَ النَّقصَ ، وهُو غُرْمُه المذْكورُ في الحَديثِ ، وإِن بِيعَ بفَضْلٍ عنِ الدَّيْنِ ؛ أخذَ الرَّاهنُ ذلك الفضلَ ، وهو غُنْمُه المذْكورُ في الحَديثِ»[1].

وقالَ بعضُ أصْحابِنا رضي الله عنهم **في «طَريقة الخلافِ»** [٣/٢٩٩و]: لَه تأْويلانِ:

أحدُهُما: أنَّ لَه زوائدَه مِن الصُّوفِ واللَّبنِ ، وعليْه نفقتُه .

والثّاني: أنَّه لَه زيادةُ ثمنِه ، وعليْه نُقصانُه عندَ البَيعِ ، وهذا [إذا][2] أُرِيدَ بالصَّاحبِ الرَّاهنُ .

فإنْ أُرِيدَ المُرْتَهنُ فغُنْمُه له **يعْني**: أنَّ زوائدَه تكونُ رهنًا عندَه ، وغُرْمُه عليْه يعْني: إذا هلَكَ الرَّهنُ سَقَطَ دَيْنُه .

قالَ القُدُوريُّ رحمه الله **في «شرْحه»**: «وقدِ اعتبرَ الشَّافِعِيُّ رضي الله عنه هلاكَ الرَّهنِ بِموتِ الكفيلِ . يعْني: أنَّ كلَّ واحدٍ من الكَفَالَةِ والرَّهنِ للتوَثُّقِ ثمَّ بِموتِ الكَفيلِ لا يسقطُ الدَّيْنُ ، فكذا بِهلاكِ الرَّهنِ».

قالَ: «وهذا ليسَ بِصحيحٍ ؛ لأنَّ التوثُّقَ يقعُ بذِمَّةِ الكفيلِ في مقابلةِ ذمَّةِ الغَريمِ ، والتوثُّقُ بذمَّةِ الغَريمِ لا يُوجبُ أَن تكونَ مضمونةً علىٰ صاحبِ الدَّيْنِ ، وكذا التَوثُّقُ بذمَّةِ الكفيلِ ، والرَّهنُ يُتَوثَّقُ بِه في مقابلةِ الدَّيْنِ ، فلوْ قَبَضَ الدَّيْنَ ؛ كانَ مضْمونًا عليْه ، فكذلِك إذا قَبَضَ ما يُتَوثَّقُ به [٨/٢٣و/م] منهُ .

ولا يُقالُ: إنَّ قَبْضَ المُرْتَهنِ لوْ تعلَّقَ بِه الضَّمانُ لمْ يَرْجعِ المُرْتَهنُ علىٰ الرَّاهنِ بِما يلحقُه منَ الضَّمانِ عندَ الاستِحْقاقِ ، كما لا يَرْجعُ الغاصِبُ ؛ لأنَّ إمساكَ المُرْتَهنِ يقعُ لمنفعتِه ، ولمنفعةِ الرَّاهنِ ؛ بِدلالةِ أنَّ الدَّيْنَ يسْقطُ عنِ الرَّاهنِ بتلَفِ

---

(١) ينظر: «شرح معاني الآثار» للطحاوي [١٠٣/٤].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن» ، و«غ» ، و«م» ، و«فا١».

قَالَ: [٢٢٠/و] وَمَعْنَاهُ لَا يَصِيرُ مَضْمُونًا بِالدَّيْنِ، وَلِأَنَّ الرَّهْنَ وَثِيقَةٌ بِالدَّيْنِ فَبِهَلَاكِهِ لَا يَسْقُطُ الدَّيْنُ اعْتِبَارًا بِهَلَاكِ الصَّكِّ، وَهَذَا؛ لِأَنَّ بَعْدَ الْوَثِيقَةِ يَزْدَادُ مَعْنَى الصِّيَانَةِ، وَالسُّقُوطُ بِالْهَلَاكِ يُضَادُّ مَا اقْتَضَاهُ الْعَقْدُ إِذَا لَحِقَ بِهِ يَصِيرُ بِعَرْضِ الْهَلَاكِ وَهُوَ ضِدُّ الصِّيَانَةِ.

غاية البيان

الرَّهنِ، فصارَ كقَبْضِ المُسْتأجرِ لَمَّا كانَ فيهِ منفعةُ المُؤْجِرِ والمسْتأجرِ رَجَعَ المسْتأجرُ بِالضَّمانِ»[1].

وأمَّا قبْضُ الغاصِبِ: فَلا منفعةَ فيهِ لِلمالِك، فلذلِك لَمْ يَرْجِعْ.

قولُه: (قَالَ: وَمَعْنَاهُ[2])، أيْ: قالَ الشَّافِعِيُّ رحمه الله: معْنى قولِه عليه السلام: «**لا يَغْلَقُ الرَّهْنُ**»، أيْ: لا يَصيرُ مضمونًا بالدَّيْنِ.

وقالَ في «**الفائِق**»: «[يُقالُ][3]: غَلِقَ الرَّهنُ غُلُوقًا؛ إذا بَقِيَ في يدِ المُرْتَهنِ لا يُقْدَرُ علىٰ تخْليصِه، وكانَ مِن أفاعيلِ الجاهليَّةِ أنَّ الرَّاهنَ إذا لمْ يُؤَدِّ ما عليْه في الوقْتِ المُؤقَّتِ؛ مَلَكَ المُرتهنُ الرَّهنَ»[4].

ورأيتُ في «**أشْعار النِّساء**»[5] لأبي عبدِ اللهِ بنِ عِمرانَ المَرْزُبانِيِّ قالَ: أخْبرَني محمَّدُ بنُ يحْيىٰ الصُّولِيُّ قالَ: يُرْوَىٰ أنَّ «تَتْريف» حَظِيَّةَ المأْمونِ استأْذنَتِ المُعتصمَ ـ وهو يَشْخَصُ إلىٰ بغْدادَ ـ أَن يأْذَنَ لها في زِيارةِ قَبرِ موْلاها، فأَذِنَ لَها،

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٧٠/ داماد].

(٢) وقع بالأصل: «وما معناه». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١». وهو الموافق لِمَا وقَع في: «الفائق في غريب الحديث».

(٤) ينظر: «الفائق في غريب الحديث» للزمخشري [٣/٧٢].

(٥) لم نظفر به في القدر المطبوع مِن هذا الكتاب، فلعله مِن الساقط منه. والقصةُ ذكَرها ابنُ ظافر في «بدائع البدائه» [ص/ ٢٨]، والسيوطي في «المستظرف من أخبار الجواري» [ص/١٧ ـ ١٨].

وَلَنَا قَوْلُهُ - عليه السلام - لِلْمُرْتَهِنِ بَعْدَ مَا نَفَقَ فَرَسُ الرَّهْنِ عِنْدَهُ «ذَهَبَ حَقُّكَ» وَقَوْلُهُ - عليه السلام - «إِذَا عَمَّىٰ الرَّهْنَ فَهُوَ بِمَا فِيهِ» مَعْنَاهُ: عَلَىٰ مَا قَالُوا إِذَا اشْتَبَهَتْ قِيمَةُ الرَّهْنِ بَعْدَ مَا هَلَكَ وَإِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ - رضي الله عنهم - عَلَىٰ أَنَّ الرَّاهِنَ مَضْمُونٌ مَعَ اخْتِلَافِهِمْ فِي كَيْفِيَّتِهِ، وَالْقَوْلُ بِالْأَمَانَةِ خَرْقٌ لَهُ، وَالْمُرَادُ بِقَوْلِهِ - عليه السلام - «لَا يُغْلَقُ الرَّهْنُ» عَلَىٰ مَا قَالُوا الِاحْتِبَاسُ الْكُلِّيُّ وَالتَّمَكُّنُ بِأَنْ يَصِيرَ مَمْلُوكًا لَهُ كَذَا ذَكَرَ الْكَرْخِيُّ عَنْ السَّلَفِ؛ وَلِأَنَّ الثَّابِتَ لِلْمُرْتَهِنِ يَدُ الِاسْتِيفَاءِ وَهُوَ مِلْكُ الْيَدِ وَالْحَبْسِ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ يُنْبِئُ عَنْ الْحَبْسِ الدَّائِمِ، قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ [المدثر: ٣٨] وَقَالَ قَائِلُهُمْ:

وَفَارَقَتْكَ بِرَهْنٍ لَا فِكَاكَ لَهُ ❊ يَوْمَ الْوَدَاعِ فَأَمْسَىٰ الرَّهْنُ قَدْ غَلِقَا

وَالْأَحْكَامُ الشَّرْعِيَّةُ تَنْعَطِفُ عَلَىٰ الْأَلْفَاظِ عَلَىٰ وَفْقِ الْأَنْبَاءِ، وَلِأَنَّ الرَّهْنَ وَثِيقَةٌ لِجَانِبِ الِاسْتِيفَاءِ وَهُوَ أَنْ تَكُونَ مُوصِلَةً إِلَيْهِ وَذَلِكَ ثَابِتٌ بِمِلْكِ الْيَدِ وَالْحَبْسِ لِيَقَعَ الْأَمْنُ مِنْ الْجُحُودِ مَخَافَةَ جُحُودِ الْمُرْتَهِنِ الرَّهْنَ، وَلِيَكُونَ عَاجِزًا

غاية البيان

فَضَربتْ عليْه فُسْطَاطًا[1]، وجعلَتْ تبْكِي وتَنُوحُ بشِعْرٍ لَها:

يَا مَلِكًا لَسْتُ بِنَاسِيهِ ❊ نَعَىٰ إِلَيَّ الْعَيْشَ نَاعِيهِ

وَاللهِ مَا كُنْتُ أَرَىٰ أَنَّنِي ❊ أَقُومُ فِي الْبَاكِينَ أَبْكِيهِ

وَاللهِ لَوْ يُقْبَلُ مِنِّي الفِدَا ❊ لَكُنْتُ بِالْمُهْجَةِ أَفْدِيهِ

عَاذِلَتِي فِي جَزَعِي أَقْصِرِي ❊ قَدْ غَلِقَ الرَّهْنُ بِمَا فِيهِ

وتَتْرِيفُ: اسمُ جاريةِ المأمونِ [الخَليفةِ][2].

(١) **الفُسْطَاطُ**: الخَيْمَة العَظِيمَة. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

عَنْ الِانْتِفَاعِ بِهِ فَيَتَسَارَعُ إِلَىٰ قَضَاءِ الدَّيْنِ لِحَاجَتِهِ أَوْ لِضَجَرِهِ، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ يَثْبُتُ الِاسْتِيفَاءُ مِنْ وَجْهٍ وَقَدْ تَقَرَّرَ بِالْهَلَاكِ، فَلَوْ اسْتَوْفَاهُ ثَانِيًا يُؤَدِّي إِلَى الرِّبَا، بِخِلَافِ حَالَةِ الْقِيَامِ؛ لِأَنَّهُ يَنْقُضُ هَذَا الِاسْتِيفَاءَ بِالرَّدِّ عَلَى الرَّاهِنِ فَلَا يَتَكَرَّرُ، وَلَا وَجْهَ إِلَىٰ اسْتِيفَاءِ الْبَاقِي بِدُونِهِ؛ لأنه لَا يُتَصَوَّرُ، وَالِاسْتِيفَاءُ يَقَعُ بِالْمَالِيَّةِ، أَمَّا الْعَيْنُ: أَمَانَةٌ حَتَّىٰ كَانَتْ نَفَقَةُ الْمَرْهُونِ عَلَى الرَّاهِنِ فِي حَيَاتِهِ وَكَفَنِهِ بَعْدَ

غاية البيان

قولُه: (نَفَقَ)، يُقالُ: نَفَقَتِ الدابةُ؛ إذا هلكَتْ نُفوقًا، ونَفَقَ المتاعُ: إذا راجَ نفاقًا.

قولُه: (وَلَا وَجْهَ إِلَىٰ اسْتِيفَاءِ الْبَاقِي بِدُونِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُتَصَوَّرُ)، أيْ[1]: لا وَجْهَ إِلَىٰ اسْتيفاءِ الباقي، وهُو الرَّهنُ القائمُ بدونِ مِلْكِ اليدِ.

يعْني: إذا ردَّ الرَّهنَ إِلَىٰ صاحبِه؛ يفوتُ مِلْكُ اليدِ عَن المُرْتَهنِ، ولا يُمْكِنُ القَولُ بِالاسْتيفاءِ حينَئذٍ؛ لأنَّ اسْتيفاءَ المُرْتَهنِ دَيْنَه مِن الرَّهنِ بِدونِ مِلْكِ اليدِ لا يُتَصَوَّرُ؛ لأنَّه محالٌ، فإذا لمْ يمكنِ الاستيفاءُ وطُولِبَ الرَّاهنُ بأداءِ الدَّيْنِ؛ لا يلزمُ الرِّبا؛ لأنَّه لمْ يتكرَّرِ الاستيفاءُ.

قولُه: (وَالِاسْتِيفَاءُ يَقَعُ بِالْمَالِيَّةِ، أَمَّا الْعَيْنُ: أَمَانَةٌ)، **وهذا جوابُ سؤالٍ بأَن يُقالَ:** لا نُسلِّمُ [٣/٢٩٩ظ] أنَّ الرَّهنَ استيفاءٌ للدَّيْنِ مِن وجهٍ، فلوْ كانَ اسْتيفاءً لِلدَّيْنِ لا يخْلو: إمَّا أَن كانَ اسْتيفاءً لِعينِ الدَّيْنِ، أوِ اسْتيفاءً لبدلِ الدَّيْنِ، لا وَجْهَ إِلَى الأوّلِ؛ لأنَّ الرَّهنَ ليسَ مِن جنسِ الدَّيْنِ، واستيفاءُ الدَّيْنِ لا يَكونُ إلَّا مِن جنسِه، ولا وَجْهَ إِلَىٰ الثّاني؛ لإجْماعِنا أنَّ الرَّهنَ بِالمُسَلَّم فيهِ، وببدلِ الصَّرفِ قبلَ القبضِ يَجوزُ، معَ أنَّ الاستبدالَ بهما قبلَ القَبضِ لا يَجوزُ.

فأجابَ عنهُ بِهذا، فاندفعَ السؤالُ؛ لأنَّ المُجانسةَ ثابتةٌ باعتِبارِ صِفةٍ ماليَّةٍ،

---

(١) وقع بالأصل: «والاستيفاء يقع بالمالية، أما العين أمانة، وهذا جواب سؤال أن يقالَ: لا نُسلِّم أن الرهن استيفاء للدين، ولا وَجْه إلى استيفاء الباقي بدونه؛ لأنه لا يتصور أي». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

مَمَاتِهِ، وَكَذَا قَبْضُ الرَّهْنِ لَا يَنُوبُ عَنْ قَبْضِ الشِّرَاءِ إِذَا اشْتَرَاهُ الْمُرْتَهِنُ؛ لِأَنَّ

فكانَ العينُ كالكِيسِ، فلوْ كانَ أوْفَىٰ حقَّه مِن الدَّراهمِ في الكِيسِ؛ يكونُ ما في الكِيسِ مضْمونًا دونَ [٨/٢٣ظ/م] الكِيسِ، فكذا هُنا ما في العَينِ مِن صفةِ الماليَّةِ مضْمونٌ دونَ العَينِ فإنَّها أمانةٌ؛ لأنَّها مِلْكُ الرَّاهنِ ونفقتُها عليْه.

وتحقيقُ الجوابِ هُنا أَن يقالَ: أمّا مِن حيثُ مِلْكُ اليدِ: فهُو استيفاءٌ لعينِ الدَّيْنِ؛ لأنَّ مِلْكَ اليدِ يَعتمدُ التَّجانسَ في الماليَّةِ، وقَد وُجِدَ.

وأمَّا مِن حيثُ مِلْكُ الرَّقبةِ: فهُو استيفاءٌ بدلِ الدَّيْنِ، ولكِن مِن معْنىٰ العينِ، وهُو الماليَّةُ لا مِن صورةِ العَينِ وذاتِها؛ لأنَّ العينَ مِلْكُ الرَّاهنِ، وهُو أمانةٌ في يدِ المُرْتَهنِ، ويهْلكُ عَلىٰ مِلْكِ الرَّاهنِ، فلِهذا جازَ الرَّهنُ بالسَّلَم والصَّرفِ؛ لأنَّ الممْنوعَ عنهُ شرعًا ثمَّةَ هُو الاستبدالُ صورةً ومعنًىٰ، وهذا استبدالٌ معْنًىٰ لا صورةً.

فَإِنْ قُلْتَ: قولُكُم: يتقرَّرُ الاسْتيفاءُ بِالهَلاكِ، فَلا نُسلِّمُ؛ لأنَّ الاستيفاءَ عَلىٰ نوعينِ: نوعٌ يتقرَّرُ بِالهلاكِ، كاسْتيفاءِ الثَّمنِ بعْد تسْليمِ المَبيعِ؛ فإنَّه يتقرَّرُ عِندَ هَلاكِ المَبيعِ، ونوعٌ يَنْتَقِضُ عندَ الهَلاكِ، كاسْتيفاءِ الثَّمنِ قبلَ تَسْليمِ المَبيعِ؛ فإنَّه يَنْتَقِضُ عِندَ هَلاكِ المَبيعِ.

ولِمَ قلتُم: إنَّ هذا الاسْتيفاءَ لا يُنْتَقضُ بِهلاكِ المَرْهُونِ كما يُنْتَقضُ في حالةِ الفِكَاكِ، فإذا انتقضَ لا يُؤدِّي إلىٰ الرِّبا؟

قُلْتُ: إنَّما ينتقضُ القبضُ والاسْتيفاءُ بردِّ العينِ إلىٰ المالِك، وإعادةِ يدِه إليْه كما في حالةِ الفِكَاكِ، وكما في حالةِ هَلاكِ المَبِيعِ قَبلَ القَبضِ، ولَم يُوجدْ ذلِك في صورةِ هلاكِ المَرْهُونِ، فلمْ يُنْتَقضْ بلْ تقرَّرَ الاسْتيفاءُ بِالهلاكِ؛ لأنَّ الشَّيءَ بانتِهائِه يتقرَّرُ، فإذا تقرَّرَ استيفاءُ الدَّيْنِ بِهلاكِ المَرْهُونِ، ثمَّ لوْ وَجبَ عَلىٰ الرَّاهنِ إيفاءُ الدَّيْنِ ثانيًا مِن مالٍ آخَرَ؛ يتكرَّرُ الاستيفاءُ لا محالةَ، فيُؤَدِّي إلىٰ الرِّبا وأنَّه حرامٌ.

الْعَيْنَ أَمَانَةٌ فَلَا تَنُوبُ عَنْ قَبْضِ ضَمَانٍ، **وَمُوجَبُ الْعَقْدِ: ثُبُوتُ يَدِ الِاسْتِيفَاءِ، وَهَذَا يُحَقِّقُ الصِّيَانَةَ**، وَإِنْ كَانَ فَرَاغُ الذِّمَّةِ مِنْ ضَرُورَاتِهِ كَمَا فِي الْحَوَالَةِ.

فَالحَاصِلُ: [٢٢٠/ظ] **أَنَّ عِنْدَنَا حُكْمَ الرَّهْنِ صَيْرُورَةُ الرَّهْنِ مُحْتَبَسًا بِدَيْنِهِ بِإِثْبَاتِ يَدِ الِاسْتِيفَاءِ عَلَيْهِ، وَعِنْدَهُ: تَعَلُّقُ الدَّيْنِ بِالعَيْنِ اسْتِيفَاءً مِنْهُ عَيْنًا بِالمَبِيعِ،**

غاية البيان

قولُه: (وَمُوجَبُ العَقْدِ: ثُبُوتُ يَدِ الاسْتِيفَاءِ، وَهَذَا يُحَقِّقُ الصِّيَانَةَ)، جوابٌ عن **قولِ الشَّافِعِيِّ** رضي الله عنه: أنَّ الرَّهنَ وثيقةٌ بالدَّيْنِ شُرِعَ صيانةً للدَّيْنِ، والسُّقوطُ بالهلاكِ يُضادُّ الصِّيانةَ، فقالَ: لا نُسلِّمُ أنَّه يضادُّ الصِّيانةَ، بلْ يحقِّقُ الصِّيانةَ؛ لأنَّه لَمَّا تقرَّرَ اسْتيفاءُ الدَّيْنِ بالهلاكِ لمْ يذْهبِ الدَّيْنُ بلا شيءٍ حتَّىٰ يفوتَ معْنىٰ الصِّيانةِ، بَل تحقَّقَ معْنىٰ الصِّيانةِ حيثُ سَقَطَ بِهلاكِ الرَّهنِ، ولَمْ يهلكْ مجّانًا، وإنَّما يبطلُ معْنىٰ الصِّيانةِ إذا قُلنا بتَوَىٰ[1] الدَّيْنِ مجّانًا، ولم نَقُلْ[2] كذلِك.

غايةُ ما في البابِ: أنَّ ذمَّةَ الرَّاهنِ تفْرُغُ عنِ الدَّيْنِ بجَعْلِ المُرْتَهنِ مُسْتوفيًا دَيْنَه[3] بهلاكِ الرَّهنِ، وفراغُها لا يُضادُّ معْنىٰ الصِّيانةِ؛ لأنَّه إذا حَصَلَ الاسْتيفاءُ حَصَلَ الفراغُ ضرورةً، وإلَّا لمْ [٣/٣٠٠و] يكُن الاستيفاءُ استيفاءً، كما في الحوالةِ أنَّها شُرِعَتْ وثيقةً لِصيانةِ حقِّ الطَّالبِ، ثمَّ بِالحوالةِ تفْرُغُ ذمَّةُ المُحيلِ عَن الدَّيْنِ، ولا يُضادُّ فراغُها معْنىٰ الوثيقةِ والصِّيانةِ، فكذا هُنا.

قولُه: (فَالحَاصِلُ: أَنَّ عِنْدَنَا حُكْمَ الرَّهْنِ صَيْرُورَةُ الرَّهْنِ مُحْتَبَسًا بِدَيْنِهِ بِإِثْبَاتِ يَدِ الاسْتِيفَاءِ عَلَيْهِ، وَعِنْدَهُ: تَعَلُّقُ الدَّيْنِ بِالعَيْنِ اسْتِيفَاءً مِنْهُ عَيْنًا بِالمَبِيعِ)، أيْ: حاصلُ الخِلافِ في أنَّ الرَّهنَ [٨/٢٤و/م] مضمونٌ أوْ أمانةٌ، بناءً علىٰ الخِلافِ في

---

(١) وقع بالأصل: «يستوي». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١». وقد مضىٰ أن التَّوَىٰ: هو التلَف والهَلَاك.

(٢) وقع بالأصل: «يقل». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٣) وقع بالأصل: «ذمته». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

ويخرج علىٰ الأصلين هذين عِدَّةٌ مِنْ الْمَسَائِلِ الْمُخْتَلَفِ فِيهَا بَيْنَنَا وَبَيْنَهُ عَدَدْنَاهَا فِي كِفَايَةِ الْمُنْتَهَىٰ جُمْلَةً: مِنْهَا أَنَّ الرَّاهِنَ مَمْنُوعٌ عَنْ الِاسْتِرْدَادِ لِلِانْتِفَاعِ؛ لِأَنَّهُ

غاية البيان

حُكْمِ الرَّهنِ.

فمَنْ قالَ: حُكْمُه أَن يَكونَ مُحْتبسًا بالدَّيْنِ؛ جَعلَه مضمونًا علىٰ ما قرَّرْنا.

ومَن قالَ: إنَّه ليسَ بِمحْتبسٍ بِالدَّيْنِ، بلْ حُكْمُه تعلُّقُ الدَّيْنِ بِالعينِ استيفاءً منهُ عينًا بالبيعِ؛ جعلَه أمانةً، فإنَّ المُرْتهنَ كانَ لَه أَن يُطالبَ الرَّاهنَ بإيفاءِ الدَّيْنِ مِن غَيرِ تعْيينِ المَحلِّ، فبَعْدَ الرَّهنِ يُطالبُه بِالإيفاءِ مِن هذا المحلِّ بعَيْنِه.

وقالَ في «طَريقة الخِلافِ المُطوَّلةِ البُرهانيّةِ» عندَ عُلمائِنا رضي الله عنهم: حُكْمُ الرَّهنِ: استيفاءُ العَينِ بالدَّيْنِ في حقِّ مِلْكِ اليدِ، والحبسُ مِن حيثُ إنَّه مالٌ لا من حيثُ إنَّه عينٌ، وعندَه: حُكْمُ الرَّهنِ ثبوتُ ولايةِ مطالبةِ البيعِ، واختصاصُه بماليَّةِ العَينِ مِن بينِ سائِرِ الغُرماءِ.

وقالَ في «المُخْتلف»: «حُكْمُ الرَّهنِ عندَ الشَّافعيِّ رضي الله عنه: صيرورةُ المُرْتَهنِ [أحقَّ] (١) بثمنِه عندَ البيعِ، وحقّ المطالبةِ بِبَيْعِه، وعندَنا: مِلْكُ اليدِ والحبسِ بجِهةِ الاسْتيفاءِ يدًا في الحالِ علىٰ وجهٍ يَصيرُ حقيقة الاسْتيفاءِ عِندَ الهَلاكِ، فيَسْقُطُ الدَّيْنُ بِهلاكِه» (٢).

وعلىٰ هذا تُبْتَنَىٰ مسائلُ:

منْها: أنَّ الرَّهنَ أمانةٌ عندَه، وإذا هلكَ لا يسْقُطُ الدَّيْنُ، وعندَنا: يسْقُطُ.

ومنْها: أنَّ حُكْمَ الرَّهنِ لا يَسْرِي إلىٰ الولدِ عندَه؛ لأنَّه تعْيينُ عينٍ لِقضاءِ الدَّيْنِ لا يُوجبُ تعْيينَ عينٍ آخرَ، وعندَنا: يَسْرِي؛ لأنَّه صفةٌ شرْعيةٌ للأُمِّ، فيَسْرِي

---

(١) في «مختلف الرواية»: «للراهن وأحق».

(٢) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [١٨٠٣/٤].

يَفُوتُ مُوجَبُهُ وَهُوَ الِاحْتِبَاسُ عَلَى الدَّوَامِ، وَعِنْدَهُ لَا يَمْنَعُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُنَافِي مُوجَبَهُ وَهُوَ تَعَيُّنُهُ لِلْبَيْعِ وَسَيَأْتِيك الْبَوَاقِي فِي أَثْنَاءِ الْمَسَائِلِ إنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى.

قَالَ: وَلَا يَصِحُّ الرَّهْنُ إلَّا بِدَيْنٍ مَضْمُونٍ؛ لِأَنَّ حُكْمَهُ ثُبُوتُ يَدِ الِاسْتِيفَاءِ،

غاية البيان

إلى الولدِ كمِلْكِ الرَّقبةِ.

ومنْها: أنَّ رهْنَ المُشاعِ يجوزُ عندَه؛ لأنَّ المُشاعَ قابلٌ لِلبيعِ، واسْتيفاءُ الدَّيْنِ مِن ثمنِه، وعندَنا: لا يجوزُ؛ لأنَّ مِلْكَ الحبسِ يقْتَضِي تصوُّرَ الحبسِ، وحبْسُ المُشاعِ وحْدَه لا يتحقَّقُ.

ومنْها: أنَّ الرَّاهنَ يَمْلِكُ اسْتِرْدادَه؛ لأنَّه مِلْكُه، وتعيُّنه لقضاءِ الدَّيْنِ مِن ثمنِه لا يَبْطُلُ باستردادِه، وعندَنا: [لا][1] يَمْلِكُ؛ لأنَّ فيه إبطالَ مِلْكِ اليدِ والحبسِ عليْه.

ومنْها: أنَّ للرَّاهنِ أَن ينتفعَ بِالمَرْهُونِ، ويشْرَبَ لبنَها عندَه؛ لأنَّه باقٍ على مِلْكِه، وعندَنا: ليسَ لَه ذلِك؛ لأنَّ فيهِ إبْطالَ مِلْكِ اليدِ عليْه.

ومنْها: أنَّ الرَّاهنَ إذا أعتقَ عبْدَه المَرْهُونَ؛ بَطَلَ إعْتاقُه، وعندَنا: يَنْفُذُ ويضْمَنُ قيمتَه إن كانَ مُوسِرًا، ويكونُ رهْنًا مكانَه، وإن كانَ مُعْسرًا يسْعى العبدُ في قيمتِه.

لَه: أنَّ الإعتاقَ لاقَى حقَّ الغَيرِ بالإبطالِ، فلا يَنْفُذُ، كبيعِ الرَّاهنِ المَرْهُونَ.

ولَنا: أنَّه أعتقَ مِلْكَ نفسِه؛ لأنَّ حُكْمَ الرَّهنِ مِلْكُ اليدِ، فبَقِيَ مِلْكُ الرَّقبةِ لَه، والإعتاقُ [٣/٣٠٠ظ] يُصادِفُ مِلْكَ الرَّقبةِ، إلَّا أنَّه يَبْطلُ حقَّ المُرْتَهنِ ضِمْنًا وتبعًا، فَلا يمْنعُ نفاذَه، ويجبُ جَبْرُ حقِّه بِالضَّمانِ.

وهذِه [هيَ][1] عِدَّةُ المسائِلِ الَّتي ذَكَرَ تَعْدادَها جملةً في «**كِفاية المنتَهي**».

قولُه: (قَالَ: وَلَا يَصِحُّ الرَّهْنُ إلَّا بِدَيْنٍ مَضْمُونٍ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله في

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

وَالِاسْتِيفَاءُ يَتْلُو الْوُجُوبَ ....

«مخْتَصره»[١].

وقيْدُ الدَّيْنِ بِالمضمونِ علىٰ وَجْهِ التأكيدِ، وإلَّا فَجميعُ الدُّيونِ مضْمونةٌ[٢]. كذا قالَ في «شرْحِ الأَقْطَعِ».

وقيلَ: أُرِيدَ بالدَّيْنِ المضْمونِ: ما كانَ واجبًا لِلحالِ. أيْ: لا يصحُّ إلَّا [بدَيْنٍ واجبٍ][٣] لِلحالِ [٨/٢٤ظ/م]، لا بديْنٍ سيَجِبُ، واحْترزَ بِه عنِ الرَّهنِ بِالدَّركِ؛ فإنَّه لا يَصحُّ، وهُو عبارةٌ عَن ضمانِ الثَّمنِ عِندَ استِحْقاقِ المَبيعِ.

وقيلَ: احْترازٌ عنْ بدلِ الكِتابةِ؛ فإنَّ الرَّهنَ بِه لا يصحُّ؛ لأنَّ المضْمونَ هُو الَّذي لا يسقطُ إلَّا بالأداءِ أوِ الإبراءِ، وبدلُ الكتابةِ ليسَ كذلِك؛ لأنَّه يسْقُطُ بتعْجيزِ النَّفسِ.

وفي «الفتاوىٰ»: يجوزُ الرَّهنُ ببدلِ الكِتابةِ، **والأصحُّ** ما قالَه في «**شرح الأَقْطَعِ**».

قالَ الشيخُ أَبو الحسَنِ الكَرْخِيُّ رحمه الله **في «مخْتَصره»**: «الرَّهنُ جائزٌ بالدُّيونِ كلِّها ما كانَت، ومِن أيِّ وجهٍ ثبتَتْ مَكيلةً كانتْ أوْ مَوْزونةً أوْ معدودةً، أوْ غيرَ ذلِك مِن سائرِ العُقودِ، ما ثبَتَ بالبِيَاعاتِ والإجاراتِ والكَفالاتِ والحَوالاتِ وغيرِ ذلِك مِن سائرِ العُقودِ، وكذلِك ما ثبَتَ بقَرْضٍ أوْ غَصْبٍ أوِ استهلاكِ مالٍ، وكذلِك ما ثبَتَ بعقدِ النِّكاحِ، والخُلْعِ، والصُّلحِ مِن دمِ عمدٍ، أوْ صُلْحٍ مِن جراحةِ عَمدٍ مِن عُروضٍ، أوْ حيوانٍ مِن الرَّقيقِ، أوْ غيرِه، فالرَّهنُ بذلِك كلِّه جائزٌ.

ولا يجوزُ الرَّهنُ بِالأعْيانِ ما كانَ منْها أمانةً منَ الودائِعِ، والعَوارِي، والمُضارَباتِ، والشِّرْكِ، وما هُو منَ الأَعيانِ مضْمونٌ بغيرِه لا بنفسِه منَ الأَعْيانِ

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/٩٢].

(٢) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [١ق/٢٦٩].

(٣) وقع بالأصل: «بالدَّيْن واجبًا». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

. . . .

الواقِعِ عليْها البيعُ، وما كانَ في معْناها؛ لا يجوزُ أنْ يأخُذَ المُشْتَرِي منَ البائعِ بذلِكَ رهنًا، وما كانَ مِن الأعيانِ مضمونًا بنفسِه ممَّا يجِبُ بِهلاكِه قيمتُه؛ مِن الأعْيانِ المغْصوبةِ، والمُتزَوّجِ عليْها والمُخْتلعِ بِها، والمُصالحِ عليْها مِن دم عمدٍ، وغيرِ ذلِك ممَّا هُو مضْمونٌ بِقيمتِه إذا هلَكَ فالرَّهنُ بِه جائزٌ»[1]. إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ رحمه الله.

قالَ القُدُورِيُّ في «شرْحه»: «وجملةُ هَذا: أنَّ الرَّهنَ لا يخْلو: إمَّا أن يكونَ بدَيْنٍ أوْ بعَيْنٍ، فإن كانَ بدَيْنٍ جازَ بكلِّ حالٍ، سواءٌ كانَ الدَّيْنُ مِن الأثْمانِ أوْ غيرِها بأيِّ وَجْهٍ ثبتَ مِن وُجوهِ الضَّمانِ، وذلِك لأنَّ الرَّهنَ لِلاسْتيفاءِ، والدَّيْنُ يُمْكِنُ اسْتيفاؤُه مِن ثمنِ الرَّهنِ، فَجازَ الارْتِهانُ بِه.

فأمَّا الأعْيانُ المضْمونةُ: فإنَّها علَىٰ وجهيْنِ: ما كانَ منْها مضْمونًا بنفسِه كالغَصبِ جازَ الرَّهنُ بِه، والمضمونُ بنفسِه ما يجبُ بِهلاكِه مثلُه إنْ كانَ لَه مِثْلٌ، وقيمتُه إن لمْ يكُنْ لَه مِثْلٌ، وإنَّما جازَ الرَّهنُ بذلِك؛ لأنَّه مضْمونٌ ضمانًا صحيحًا، فأمْكَنَ اسْتيفاءُ المضْمونِ مِن الرَّهنِ، فَجازَ الرَّهنُ بِه.

وأمَّا الأعْيانُ المضْمونةُ بغَيرِها: فَلا يَجوزُ الرَّهنُ بِها، كالمَبِيعِ في يدِ البائعِ، وذلِك لأنَّه لا يجبُ بِهلاكِه حقٌّ علَىٰ البائعِ يُسْتَوفَىٰ منَ الرَّهنِ، وإنَّما يَبْطُلُ بِهلاكِه البيعُ، ويسْقُطُ الثَّمنُ، فصارَ كما ليسَ بِمضمونٍ.

وأمَّا الأعْيانُ الَّتي ليْستْ بمضْمونةٍ: كالودائعِ، والعَوارِي [٣/٣٠١و]، والمُضارباتِ، والشّركِ؛ فإنَّه لا يَجوزُ الرَّهنُ بِها؛ لأنَّ مقْتضاهُ الضَّمانُ، فَما ليسَ بِمضْمونٍ؛ لا يُوجدُ معْنَىٰ الرَّهنِ [فيهِ][2]».

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٧١/ داماد].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

. . . .

قالَ[(١)]: «ويَجوزُ الرَّهنُ بالأَعيانِ المُتزَوَّجِ عليْها، والمُخْتلَعِ بُها، والمُصالَحِ عليْها مِن دمِ العَمدِ، وذلِك لأَنَّها مضْمونةٌ بأنفسِها، أَلَا تَرىٰ أَنَّها إذا هلكَتْ وَجَبَ مثْلُها إن كانَ لَها مِثْلٌ [٨/٢٥و/م]، أوْ قيمتُها إن لَم يكُنْ لَها مِثْلٌ، وأمَّا إذا تزَوَّجَها علىٰ دراهِمَ بعَيْنِها، وأعْطىٰ بِها رهنًا؛ لَمْ يَجُزْ في قولِ أصْحابِنا ﵃، وقالَ زُفَرُ ﵀: يجوزُ».

قالَ القُدُوريُّ: «وهذا فرعٌ علىٰ اختِلافِهِم في تعْيينِ الدَّراهِمِ، فإنَّ عِندَنا: أنَّها لا تتَعيَّنُ، وإنَّما يجِبُ مِثْلُها في الذمَّةِ، فقَدْ أخذَ رهنًا بِما ليْسَ بمضْمونٍ، وعندَ زُفَرَ: أنَّها تتعيَّنُ كالثِّيابِ، ويجوزُ علىٰ هذا أَن يكونَ قولُه: «بدَيْن مضمونٍ» احترازًا عنِ الدَّراهِمِ المُتزوَّجِ عليْها بعَيْنِها، فافهَمْ».

وقالَ القُدُوريُّ ﵀ **في «شرْحه»**: «قالوا في قَتْلِ العَمدِ: إذا صالَحَ الوليُّ عَلىٰ عبْدٍ، أو ثوْبٍ بعَيْنِه، ورهنَ بذلِك رهنًا مقبوضًا؛ جازَ، وهذا علىٰ ما قدَّمْنا: أنَّ البدلَ مضمونٌ بنفسِه، فإنْ كانَ القتلُ خطأً، فصالَحَه مِن ذلِك عَلىٰ عبْدٍ، أَوْ ثوْبٍ، أَوْ شيءٍ ممَّا يُكَالُ، أو يُوزَنُ بعَيْنِه، ثمَّ رَهنَه بذلِك رهنًا مقْبوضًا؛ لَمْ يَجُزْ؛ لأنَّ البدلَ هَهُنا غيرُ مضمونٍ بنفسِه، أَلَا تَرىٰ أنَّه ممْلوكٌ بسببٍ يَلْحَقُه الفسْخُ، فإذا هلَكَ؛ انفسخَ الصُّلحُ، فصارَ كالمَبيعِ»[(٢)].

وقالَ الفقيهُ أَبو اللَّيثِ ﵀ **في كِتابِ «العُيون»**: «ذكَرَ أَبو الحسَنِ الكَرْخِيُّ في كتابِه وقالَ: الأعْيانُ إذا كانتْ أمانةً، أوْ مضمونةً بغَيرِها؛ لا يجوزُ الرَّهنُ بِها، وإِنْ كانتْ مضْمونةً بنفسِها جازَ مثل أَعيانِ المغْصوبةِ، والمُتزَوّجِ عليْها ونحو ذلِك، فإنْ هلكَ الرَّهنُ في يدِه؛ فإنَّه يضْمَنُ الأقلَّ مِن قيمةِ الرَّهنِ وقيمةِ العينِ، ويأْخُذُ العينَ،

---

(١) أي: القُدُوريُّ ﵀.

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٧١/ داماد].

....

غاية البيان

وإن هلكَتِ العينُ قبلَ هَلاكِ الرَّهنِ؛ فإنَّ الرَّهنَ يكونُ رهنًا بالقيمةِ، وأمَّا المضْمونُ بغيرِه فمثلُ المَبيعِ لوْ أخذَ المشْتري بِه رهنًا فهلَك؛ هلَكَ بغيرِ شيءٍ؛ لأنَّ المَبيعَ لوْ هلَكَ لا يضْمَنُ شيئًا»[١].

قالَ الفقيهُ أَبو اللَّيثِ رحمه الله: «هذا الفصلُ الآخرُ خِلافُ روايةِ «**المبْسوطِ**»؛ لأنَّه قالَ في كتابِ الصَّرْف: إذا اشْترىٰ سيفًا فأخذَ بِه رهنًا، فهلَكَ الرَّهنُ؛ فإنَّه يضْمَنُ الأقلَّ من قيمتِه، ومِن قيمةِ السَّيفِ»[٢].

وقالَ في «شرْح الطَّحَاوِيِّ»: «ولا يجوزُ أخْذُ الرَّهنِ بِما يَصيرُ مضمونًا في الذمَّةِ في ثاني الحالِ، نحو أنْ يأخُذَ مِن البائعِ رهنًا بالدَّرَكِ؛ فالرَّهنُ باطلٌ، أو يأخذَ رهنًا بما ثبَتَ عليْه لَه في المستقبلِ؛ فالرَّهنُ باطلٌ، ثبَتَ بعدَه أوْ لَمْ يَثْبُتْ، وليسَ لَه أنْ يَحْبِسَ الرَّهنَ بِه، فإذا هلَكَ في يدِه قبلَ الحبسِ هلَك أمانةً، وبعدَ الحبسِ يهلكُ مضمونًا عليهِ كالغصْبِ.

وليسَ الرَّهنُ كالكفالةِ أنَّها تجوزُ بِما يَصيرُ مضْمونًا عليْه في ثاني الحالِ، كما إذا كَفَلَ بِما ذابَ[٣] لَه علىٰ فُلانٍ؛ لأنَّ الكَفَالَةَ يجوزُ تَعْليقُها بالخطرِ؛ لأنَّ للنَّاسِ بِه تعاملًا، والرَّهنُ بخلافِه، ولأنَّ الرَّهنَ [٣/٣٠١ظ] إيفاءٌ، وفي الارتهانِ استيفاءٌ، فحَصَلَ به معْنىٰ المُبادلةِ كالبيعِ.

ولِهذا لوْ أخذَ الرَّهنَ بشرطِ أَن يُقْرِضَه كذا، فهلكَ في يدِه قبلَ أَن يُقْرِضَه؛ هلكَ بأقلَّ من قيمتِه، وممَّا سَمَّىٰ لَه مِن القرضِ؛ لأنَّه[٤] قبَضَه بِسَوْمِ الرَّهنِ،

---

(١) ينظر: «عُيُون المَسَائِل» لأبي الليث السمرقندي [ص٣٦٤ - ٣٦٥].

(٢) ينظر: المصدر السابق.

(٣) ذاب: أي: ما وجَب وثبَتَ وتقرَّر. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٤) وقع بالأصل: «لأن». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

قال رضي الله عنه: وَيَدْخُلُ عَلَىٰ هَذَا اللَّفْظِ: الرَّهْنُ بِالأَعْيَانِ المَضْمُونَةِ بِأَنْفُسِهَا ؛ فَإِنَّهُ يَصِحُّ الرَّهْنُ بِهَا وَلَا دَيْنَ وَيُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ: إِنَّ الْوَاجِبَ الْأَصْلِيَّ فِيهَا هُوَ الْقِيمَةُ وَرَدُّ الْعَيْنِ مُخَلِّصٌ عَلَىٰ مَا عَلَيْهِ أَكْثَرُ الْمَشَايِخِ وَهُوَ دَيْنٌ وَلِهَذَا تَصِحُّ الْكَفَالَةُ بِهَا ، وَلَئِنْ كَانَ لَا يَجِبُ إِلَّا بَعْدَ الْهَلَاكِ وَلَكِنَّهُ يَجِبُ عِنْدَ الْهَلَاكِ بِالْقَبْضِ

غاية البيان

فالمقْبوضُ بسَوْمِ الرَّهنِ مضْمونٌ ؛ كالمقْبوضِ بسَوْمِ البيعِ إذا هلَكَ في يدِ المُساوِمِ ضَمِنَ قيمتَه ، وإن قبَضَه بإذْنِ صاحبِه[١]. كذا [٨/٢٥ظ/م] في «**شرْح الطَّحاوِيِّ**» رحمه الله.

قولُه: (وَيَدْخُلُ عَلَىٰ هَذَا اللَّفْظِ: الرَّهْنُ بِالأَعْيَانِ المَضْمُونَةِ بِأَنْفُسِهَا ؛ فَإِنَّهُ يَصِحُّ الرَّهْنُ بِهَا وَلَا دَيْنَ) ، أي: يَرِدُ الإشكالُ علىٰ قولِه: (**وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِدَيْنٍ مَضْمُونٍ**) ؛ لأنَّ الرَّهنَ كما يصحُّ بالدَّيْنِ يَصحُّ بالعَينِ المضْمونةِ بنفسِها كالغَصبِ.

ثمَّ اعتذرَ عن هذا الاعتراضِ: بأنَّ الواجبَ الأصليَّ في الغَصبِ: القيمةُ علىٰ ما عليْه أكثرُ المشايخِ ، فإذا كانَ كذلِك اندفعَ الاعتِراضُ ؛ لأنَّ الدَّيْنَ شمِلَ الغَصبَ أيضًا.

[قالَ][٢]: غايةُ ما في البابِ: أنَّ القيمةَ ليْستْ بواجبةٍ في الحالِ ، وإنَّما تجبُ القيمةُ بعدَ الهَلاكِ ، ولكِن المُوجب لِلقيمةِ بعدَ الهَلاكِ هُو القبضُ السّابقُ ؛ بِدليلِ أنَّ قيمةَ الغصْبِ تُعْتَبرُ يومَ القبضِ ، فكانَ الرَّهنُ بالغَصبِ رهنًا بالقيمةِ بعدَ وُجودِ سببِ وُجوبِ القِيمةِ ؛ فَصحَّ.

أَلَا ترىٰ أنَّ الكَفَالَةَ بِالمغصوبِ تصحُّ وإن كانتِ الكَفَالَةُ بالعَينِ لا تَصحُّ ، والحوالةُ المُقيَّدةُ بعينٍ تَبْطُلُ بِهلاكِ العينِ ، كما إذا كانتِ الحوالةُ بألفٍ وديعةٍ ، ولوْ كانتِ الحوالةُ بِالألفِ المغْصوبةِ لا تَبْطُلُ بِالهلاكِ.

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسبيجابي [ق/٢٣٨ ، ٢٣٩].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن» ، و«غ» ، و«م» ، و«فا١».

السَّابِقِ، وَلِهَذَا تُعْتَبَرُ قِيمَتُهُ يَوْمَ الْقَبْضِ فَيَكُونُ رَهْنًا بَعْدَ وُجُودِ سَبَبِ وُجُوبِهِ فَيَصِحُّ كَمَا فِي الْكَفَالَةِ، وَلِهَذَا لَا تَبْطُلُ الْحَوَالَةُ الْمُقَيَّدَةُ بِهِ بِهَلَاكِهِ، بِخِلَافِ الْوَدِيعَةِ.

غاية البيان

فَعُلِمَ: أنَّ الموجبَ الأصليَّ هُو القيمةُ، هذا هُو الحاصِلُ مِن معْنىٰ كلامِه.

قلتُ: لا يَرِدُ علىٰ القُدُوريِّ الاعْتراضُ؛ لأنَّه لا ينْفِي صحَّةَ الرَّهنِ بالأعيانِ المضْمونةِ بنفْسِها، بلْ صَرَّحَ بصحَّتِها في شرْحه لـ«**مخْتَصر الكرْخيِّ**»، وإنَّما اقتصرَ هُنا علىٰ الدَّيْنِ؛ لأنَّ الغالبَ في الرَّهنِ: أَن يكونَ بالدَّيْنِ، واكْتفىٰ بِه هُنا اعتِماداً علىٰ ما ذكرَه في موضعٍ آخرَ، وليسَ يذْهبُ القُدُوريُّ في الموجبِ الأصليِّ إلىٰ ما يذهبُ هؤلاءِ المشايخُ ﭫ حتّىٰ يُصَحِّحَ كلامُه بكلامِهم، أَلَا ترىٰ أنَّه قالَ في كتابِ الغَصبِ مِن «**مخْتَصره**»: «وعَلىٰ الغاصِبِ ردُّ العَينِ»[(١)].

وقولُهُم: بأنَّ الموجبَ الأصليَّ هُو القيمةُ في غايةِ الرَّكَاكةِ، مرَّ بيانُه في أوائِلِ كِتابِ الغَصبِ.

ولا نُسلِّمُ أنَّ الكَفَالَةَ بِالعَينِ لا تَصحُّ مُطلقًا، وإنَّما لا تَصحُّ بِالعينِ المضْمونةِ بغيرِها، وتَصحُّ بالأعيانِ المضْمونةِ بأنفُسِها، كالمَهرِ في يدِ الزَّوجِ، وبدلِ الخُلعِ في يدِ المرْأةِ، وبدلِ الصُّلحِ في القِصاصِ، والمغْصوبِ، والمقْبوضِ علىٰ سَوْمِ الشِّرَاءِ، أوْ ببيعٍ فاسدٍ. نصَّ علىٰ ذلِك الكرْخِيُّ ﵀ في «**مخْتَصره**»، في بابِ ضمانِ الأعْيانِ مِن كتابِ الكَفَالَةِ.

وإنَّما لمْ تَبْطُلِ الحوالةُ المُقيّدةُ بِهلاكِ الألفِ المضْمونةِ؛ لأنَّه يجبُ عليْه مثلُها، وتَبْطُلُ بهلاكِ الألفِ الوَدِيعَةِ؛ لأنَّ الحوالةَ قُيِّدَتْ بِها، ولمْ يجبْ بِهلاكِها شيءٌ آخرُ، وبيانُ الحوالةِ المُقيَّدةِ والمُطْلقةِ مرَّ في آخرِ كتابِ الحوالةِ.

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ١٢٩].

قَالَ: وَهُوَ مَضْمُونٌ بِالأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ وَمِنَ الدَّيْنِ، فَإِذَا هَلَكَ فِي يَدِ المُرْتَهِنِ وَقِيمَتُهُ وَالدَّيْنُ سَوَاءٌ؛ صَارَ المُرْتَهِنُ مُسْتَوْفِيًا لِدَيْنِهِ، وَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ الرَّهْنِ أَكْثَرَ؛ فَالفَاضِلُ أَمَانَةٌ؛ لِأَنَّ الْمَضْمُونَ بِقَدْرِ مَا يَقَعُ بِهِ الِاسْتِيفَاءُ وَذَاكَ بِقَدْرِ الدَّيْنِ

غاية البيان

قولُه: (قَالَ: وَهُوَ مَضْمُونٌ بِالأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ وَمِنَ الدَّيْنِ، فَإِذَا هَلَكَ فِي يَدِ المُرْتَهِنِ وَقِيمَتُهُ وَالدَّيْنُ سَوَاءٌ؛ صَارَ المُرْتَهِنُ مُسْتَوْفِيًا لِدَيْنِهِ [٣/٣٠٢و]، وَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ الرَّهْنِ أَكْثَرَ؛ فَالفَاضِلُ[١] أَمَانَةٌ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله في «**مخْتَصره**»، **وتمامُه فيهِ:** «وإنْ كانتْ أقلَّ سَقَطَ مِن الدَّيْنِ بقَدْرِه، ورَجَعَ المرتهنُ بِالفضلِ»[٢]. وفي بعضِ النُّسخِ: «مَضْمُونٌ بِأَقَلَّ»، بتنكيرِ الأقلِّ[٣].

فاعْلَمْ أَوَّلًا [٨/٢٦و/م]: أنَّ أفعلَ التَّفضيلِ إذا استُعْمِلَ بـ«**مِن**» لزِمه التَّنكيرُ، وإذا فارَقه «**مِن**» لزِمه التَّعريفُ، تقولُ: زيدٌ الأفضلُ، أوْ زيدٌ أفضلُ مِن عَمْرٍو، ولا يجوزُ زيدٌ أفضلُ، ولا[٤] زيدٌ الأفضلُ مِن عَمْرٍو، فكانَ ينبَغي أن يُقالَ على [قياسِ][٥] هذا: بتنكيرِ الأقلِّ؛ لأنّه استُعْمِلَ بـ«مِن»، ولكِن علىٰ ذلِك التَّقديرِ يفسدُ المعْنىٰ؛ لأنَّه يكونُ قولُه: «مضْمونٌ بأقلَّ مِن قيمتِه ومِن الدَّيْنِ»، علىٰ وِزانِ قولِك: زيدٌ أفْضلُ مِن عَمْرٍو ومِن بكْرٍ، فيكونُ عَمْرٌو وبَكْرٌ مشْتركيْنِ في الفضلِ معَه، ولكِن لزَيْدٍ رجحانٌ في الفضلِ، وزَيْدٌ غيرُهُما لا محالةَ.

فكذا فيما نحنُ فيهِ: تكونُ القِيمةُ والدَّيْن مُشتركيْنِ في القلَّةِ مع أقلَّ، وأقلُّ

---

(١) في «الأصْل»: فالفاضل.

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/٩٢].

(٣) ينظر: «مختصر اختلاف العلماء» [٤/٣٠٩]، «المبسوط» [٢١/٦٤، ٦٥]، «رؤوس المسائل» [ص ٣٠٣]، «تحفة الفقهاء» [٣/٤١]، «الفقه النافع» [٣/١٢٧٥]، «تبيين الحقائق» [٦/٦٣]، «تكملة البحر الرائق» [٨/٢٦٥].

(٤) وقع بالأصل: «ولا يجوز أن يقالَ: زيد». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٥) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

(وَإِنْ كَانَتْ أَقَلَّ سَقَطَ مِنْ الدَّيْنِ بِقَدْرِهِ وَرَجَعَ الْمُرْتَهِنُ بِالْفَضْلِ) ؛ لِأَنَّ الِاسْتِيفَاءَ بِقَدْرِ الْمَالِيَّةِ.

غاية البيان

غيرُهُما، وليسَ كذلِك، بلِ المُرادُ: أنَّ الرَّهنَ مضمونٌ بالأقلِّ الَّذي هُو مِن هذيْنِ المذْكوريْنِ أيّهما كانَ أقلّ منَ الآخرِ، فيكونُ الأقلُّ أحدَهُما، وليستْ «مِن» هذِه [هِي][1] الَّتي تُسْتَعْمَلُ لِلتَّفضيلِ، بَل هِي لِتَبْيينِ الأقلِّ، وهُو بالتَّعريفِ، فكأنَّه قالَ: مضمونٌ بأقلِّهما منَ الآخرِ، فحصلَ مِن هذا: أَن يُقالَ بِالأقلِّ مُعَرَّفًا، فافهَمْ.

وهَذا الَّذي ذكرَه القُدُورِيُّ رحمه الله هُو الكلامُ في كيفيَّةِ الضَّمانِ، فعِندَنا: هُو مضمونٌ بالأقلِّ من قيمتِه ومِن الدَّيْنِ، فإن كانَ قيمةُ الرَّهنِ ألْفيْنِ، والدَّيْنُ ألفٌ، فجَميعُ الرَّهنِ محبوسٌ بالدَّيْنِ، فنصفُه مضْمونٌ، ونصفُه أمانةٌ، وإن كانَ الدَّيْنُ ألفًا والرَّهنُ خمسُ مئةٍ، فجميعُه رهْنٌ بخمسِ مئةٍ، وهُو مضمونٌ بنصفِها، فإنْ هلكَ سَقَطَ بقَدْرِ قيمتِه، وهذا قولُ عُمَرَ بنِ الخطَّابِ رضي الله عنه.

وعندَ بعضِ النّاسِ: هُو مضمونٌ بِجميعِ الدَّيْنِ وإنْ قلَّتْ قيمتُه، وهَكذا رُوِيَ عَن شُرَيْح رضي الله عنه أنَّه قالَ: «الرَّهْنُ بِمَا فِيهِ وَإِنْ كَانَ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ بِمِئَةِ دِرْهَمٍ»[2]. كأنَّه يجعلُ الرَّهنَ بالدَّيْنِ بِمنزلةِ البيعِ.

قالَ شيخُ الإسْلامِ علاءُ الدِّينِ الأَسْبِيجَابِيُّ رحمه الله في «**شرْح الكافي**»: «وهذا قولٌ لا يُؤْخَذُ بِه؛ لأنَّه وثيقةٌ بِالدَّيْنِ، وهُو يُنافي معْنىٰ الوَثيقةِ، وعِندَ زُفَرَ رحمه الله: يكونُ مضْمونًا عليْه بِجميعِ قيمتِه، قلَّ الدَّيْنُ أوْ كَثُرَ، حتّىٰ إذا هلكَ الرَّهنُ وقيمتُه

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة [رقم/ ٢٢٧٩٨]، وعبد الرزاق في «مصنفه» [رقم/ ١٥٠٣٧]، ومحمد بن الحسن في: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٣/١٣٣/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية]. والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٤/١٠٣]، عن شُرَيْح رضي الله عنه به. واللفظ لمحمد بن الحسن.
قال العيني: «إسناده صحيح». ينظر: «نخب الأفكار شرح معاني الآثار» للعَيْنِيّ [١٥/١٧٦].

وَقَالَ زُفَرُ رَحِمَهُ اللَّهُ: الرَّهْنُ مَضْمُونٌ بِالْقِيمَةِ، حَتَّىٰ لَوْ هَلَكَ الرَّهْنُ، وَقِيمَتُهُ يَوْمَ الرَّهْنِ أَلْفٌ وَخَمْسمِائَةٍ وَالدَّيْنُ أَلْفٌ رَجَعَ الرَّاهِنُ عَلَى الْمُرْتَهِنِ بِخَمْسِمِائَةٍ.

غاية البيان

يومَ رُهِنَ أكثرُ من الدَّيْنِ؛ رَجَعَ الرَّاهنُ علىٰ المُرْتَهنِ بِالفضلِ؛ لِمَا رُوِيَ عن عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: «يَتَرَادَّانِ الفَضْلَ»[1]. ولأنَّ الزيادةَ علىٰ قَدْرِ الدَّيْنِ مرْهونةٌ؛ لِكونِها محْبوسةً بالدَّيْنِ، فتكونُ مضْمونةً كقَدْرِ الدَّيْنِ.

ولَنا: ما رَوَىٰ الطَّحَاوِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ في **«شرْح الآثار»** بإسْناده إلىٰ عُبَيْدِ بْنِ عُمَيْرٍ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ فِي الرَّاهِنِ يَرْهَنُ الرَّهْنَ فَيَضِيعُ، قَالَ: «إِنْ كَانَ بِأَقَلَّ رَدُّوا عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ بِأَفْضَلَ فَهُوَ أَمِينٌ فِي الفَضْلِ[2]»[3].

وقالَ محمدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ **في كتابِ «الآثار»**: «أخْبرَنا أَبو حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عَن حمَّادٍ، عَن إبْراهيمَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: إذا كانَ الرَّهنُ يسْوىٰ أكثرَ ممّا فيهِ؛ فهُو في الفضلِ مؤتمنٌ [٣٠٢/٣ظ]، فإذا كانَ الرَّهنُ أقلَّ[4] ممَّا رُهِنَ فيه؛ ذهبَ مِن حقِّه بقَدْرِ الرَّهنِ[5]، وكانَ ما بَقِيَ علىٰ صاحِبِ الرَّهنِ»[6].

وقالَ الكَرْخِيُّ في «مختَصره»: حَدَّثَنا الحَضْرَمِيُّ قالَ: حَدَّثَنَا أَبُو بَكْرٍ قَالَ: حَدَّثَنَا وَكِيعٌ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ صَالِحٍ، عَنْ عَبْدِ الأَعْلَىٰ، عَن مُحمّد ابْنِ الحَنَفِيَّةِ [٨/٢٦ظ/م]، عن عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «إِذَا كَانَ الرَّهْنُ بِأَكْثَرَ مِمّا رُهِنَ بِهِ

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة [رقم/ ٢٢٧٩٤]، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٦/٤٣]، عن عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ به.

(٢) وقع بالأصل: «بالفضل». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١». وهو الموافق لِمَا وقَع في: «شرح معاني الآثار».

(٣) أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٤/١٠٣]، من طريق عُبَيْدِ بْنِ عُمَيْرٍ: أَنَّ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ به.

(٤) وقع بالأصل: «بأقل». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١». وهو الموافق لِمَا وقَع في: «الآثار».

(٥) وقع بالأصل: «الدَّيْن». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١». وهو الموافق لِمَا وقَع في: «الآثار».

(٦) أخرجه: محمد في «الآثار» [٢/٦٦٣/ طبعة دار النوادر]، بهذا الإسناد به.

لَهُ حَدِيثُ عَلِيٍّ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - قَالَ «يَتَرَادَّانِ الْفَضْلَ فِي الرَّهْنِ» وَلِأَنَّ الزِّيَادَةَ عَلَى الدَّيْنِ مَرْهُونَةٌ لِكَوْنِهَا مَحْبُوسَةً بِهِ فَتَكُونُ مَضْمُونَةً اعْتِبَارًا بِقَدْرِ الدَّيْنِ وَمَذْهَبُنَا مَرْوِيٌّ عَنْ عُمَرَ وَعَبْدِ اللهِ ابْنِ مَسْعُودٍ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا -، وَلِأَنَّ يَدَ الْمُرْتَهِنِ يَدُ [٢٢١/و]

غاية البيان

فهَلَكَ؛ فهُو بِمَا فِيهِ؛ لِأَنَّه أَمِينٌ في الفَضْلِ، وَإِذَا كَانَ بأَقلَّ مِمّا رُهِنَ بِه؛ رَدَّ الرَّاهِنُ الفَضْلَ»(١).

وقالَ الكَرْخِيُّ أيضًا رحمه الله: حَدَّثَنا الحَضْرَمِيُّ قالَ: حَدَّثَنا كَامِلُ بْنُ طَلْحَةَ قالَ: حَدَّثَنا حَمَّادُ بْنُ سَلَمَةَ، عَنْ قَتَادَةَ، عَنْ خِلَاسِ بْنِ عَمْرٍو: أَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ: «إِذَا كَانَ فِي الرَّهْنِ فَضْلٌ فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ؛ فهُو بِما فيهِ، فَإِنْ لَمْ تُصِبْهُ جَائِحَةٌ؛ فَإِنَّهُمَا يَتَرَادَّانِ الفَضْلَ»(٢).

وقالَ الكَرْخِيُّ أيضًا: حَدَّثَنَا الحَضْرَمِيُّ قالَ: حَدَّثَنا كَامِلٌ قالَ: حَدَّثَنا حَمَّادٌ، عَن حَجَّاجٍ، عَنْ عَطَاءٍ والحَكَمِ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قالَ: «يَتَرَادَّانِ الزِّيَادَةَ والنُّقْصَانَ»(٣).

قالَ أَبو الحَسَنِ الكَرْخِيُّ رحمه الله: «ما رُوِيَ عَن عَلِيٍّ في هذا البابِ يشْهدُ بعضُه لبعضٍ، ويدلُّ علىٰ صحَّةِ ما رواهُ محمَّد ابنُ الحَنَفِيَّةِ؛ لأنَّه رُوِيَ عَن عَلِيٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنَّه قالَ: «إذا كانَ [الرَّهنُ](٤) بأكثرَ ممَّا رُهِنَ بِه فهلك؛ فهُو بِما فيهِ؛ لأنَّه أمينٌ في الفضلِ، وإذا كانَ بأقلَّ ممّا رُهِنَ بِه؛ أدَّىٰ الرَّاهنُ الفضلَ، وهذا قولُ أصْحابِنا رَضِيَ اللهُ عَنْهُم بعَيْنِه.

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة [رقم/ ٢٢٧٩٥]، من طريق عن مُحَمّد ابْن الحَنَفِيَّةِ، عن عَلِيٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ به.

(٢) أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [١٠٣/٤]، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٤٣/٦]، من طريق حَمَّاد بْن سَلَمَة، عَنْ قَتَادَة، عن خِلَاس بْن عَمْرٍو عن عَلِيّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ به.

(٣) أخرجه: البيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٤٣/٦]، من طريق حَمَّاد بْن سَلَمَة، عَنِ الحَجَّاجِ، عَنِ الحَكَمِ، عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ به.

قالَ البيهقي: «هذا منقطع، الحَكَمُ بن عُتَيْبَةَ لم يُدْرك عليًّا».

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

الِاسْتِيفَاءِ فَلَا تُوجِبُ الضَّمَانَ إلَّا بِالْقَدْرِ الْمُسْتَوْفِي كَمَا فِي حَقِيقَةِ الِاسْتِيفَاءِ، وَالزِّيَادَةُ مَرْهُونَةٌ بِهِ ضَرُورَةَ امْتِنَاعِ حَبْسِ الْأَصْلِ بِدُونِهَا وَلَا ضَرُورَةَ فِي حَقِّ الضَّمَانِ وَالْمُرَادُ بِالتَّرَادِّ فِيمَا يُرْوَىٰ حَالَةَ الْبَيْعِ، فَإِنَّهُ رُوِيَ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: الْمُرْتَهِنُ أَمِينٌ فِي الْفَضْلِ.

قَالَ: **وَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يُطَالِبَ الرَّاهِنَ بِدَيْنِهِ، وَيَحْبِسَهُ بِهِ**؛ لِأَنَّ حَقَّهُ بَاقٍ بَعْدَ

غاية البيان

وإذا أصابتْه جائحةٌ وفيهِ فضْلٌ؛ فهُو بِما فيهِ؛ لأنَّ الفضلَ أمانةٌ، وإذا لم يُصِبْه آفةٌ؛ رَدَّ الفضلَ».

فهذا عندَنا علىٰ أنَّه قائمٌ، وكذلِك تأويلُ حديثِ الحَكَم[1]: يترادَّانِ الفضلَ، يَرُدُّ المُرتهنُ فَضْلَ الرَّهنِ، ويَرُدُّ الرَّاهنُ فضلَ الدَّيْنِ إنْ بِيعَ بأقلَّ؛ فهِي عِندي متَّفقةٌ علىٰ ما تأوَّلْناهُ»[2]. إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ رحمه الله في «**مختَصره**»، ولأنَّ المضْمونيَّةَ باعتبارِ يدِ الاسْتيفاءِ، فيُعْتَبرُ ذلِك بحقيقةِ الاسْتيفاءِ، وفي حقيقةِ الاسْتيفاءِ لا مَزيدَ علىٰ قَدْرِ الدَّيْنِ في الضَّمانِ، فكذا في المقْبوضِ بجِهةِ الاسْتيفاءِ، فلَمَّا كانَ الضَّمانُ بقَدْرِ المُسْتوفىٰ؛ تقرَّرَ المضْمونيَّة بالأقلِّ مِن قيمةِ العَينِ ومِن الدَّيْنِ؛ لأنَّه القدرُ المُسْتوفىٰ، وإنَّما جُعِلَتِ الزِّيادةُ مرْهونةً ضرورةَ أنَّ رَهْنَ الأصلِ لا يَتأتَّىٰ بدونِها؛ لأنَّ رهْنَ المُشاعِ لا يَجوزُ، والثابتُ بالضَّرورةِ يُقَدَّرُ بقَدْرِ الضَّرورةِ، ولا يثبتُ الضَّمانُ في الزِّيادةِ؛ لعدَمِ الضَّرورةِ في جعْلِها مضْمونةً.

قولُه: (**قَالَ: وَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يُطَالِبَ الرَّاهِنَ بِدَيْنِهِ، وَيَحْبِسَهُ بِهِ**)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله في «**مخْتَصره**»[3].

قالَ الكَرْخِيُّ في «مخْتَصره»: «وللمُرتهنِ مُطالبةُ الرَّاهنِ بدَيْنه إذا كانَ حالًّا،

(١) هو الحَكَم بن عُتَيْبَة راوِي الخبر الماضي عَنْ عَلِيِّ بْن أَبِي طَالِب رضي الله عنه.
(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٧٤/ داماد].
(٣) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/٩٣].

الرَّهْنِ وَالرَّهْنُ لِزِيَادَةِ الصِّيَانَةِ فَلَا تَمْتَنِعُ بِهِ الْمُطَالَبَةُ، وَالْحَبْسُ جَزَاءُ الظُّلْمِ، فَإِذَا ظَهَرَ مَطْلُهُ عِنْدَ الْقَاضِي يَحْبِسُهُ كَمَا بَيَّنَّاهُ عَلَى التَّفْصِيلِ فِيمَا تَقَدَّمَ.

غاية البيان

ولا يمنعُه الارتهانُ بِه مِن ذلِك، ولا كونُ الرَّهنِ في يديْه، وكذلِك إذا كانَ آجِلًا فحلَّ، وإن خاصمَه إلى الحاكِمِ أوْجَبَ عليْه دفْعَ الدَّيْنِ، فإنِ امتنعَ حَبَسَه بِه، ولمْ يمنعْه مِن ذلِك كونُ الرَّهنِ في يدِ المُرْتَهنِ»[1]. إلى هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ رحمه الله، وذلِك لأنَّه دَيْنٌ واجبٌ، فجازَ لَه المُطالبةُ [به][2]، ولأنَّه يأخذُ [٣٠٣/٣و] الرَّهنَ ليَسْتَوثِقَ مِن حقِّه، ويتَمَكَّنَ مِن استيفائِه، فلمْ يَجُزْ أن يكونَ ذلِك مانعًا منَ المُطالبةِ، وإذا خاصَمَه إلى الحاكِمِ وامْتنَعَ مِن أداءِ الدَّيْنِ حبَسَه بِه؛ لأنَّ الرَّهنَ إنَّما يُؤْخَذُ لِلتوثُّقِ، فَلا يبْطُلُ الحقُّ الثّابتُ لِصاحبِ الدَّيْن قِبلَه.

وقالَ الكَرْخِيُّ أيضًا: «ويبيعُ الحاكمُ الرَّهنَ في دَيْنِ المُرْتَهنِ علَى قولِ [٢٧/٨و/م] أَبي يوسُف ومحمَّدٍ رضي الله عنهما، ولا يَبيعُه في قولِ أَبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه، ولكنَّ الحاكمَ يحبسُ الرَّاهنَ حتى يُؤدِّيَ الدَّيْنَ، أوْ يَبِيعَ هُو الرَّهنَ، فيؤدِّي دَيْنَه»[3]. إلى هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ.

قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله في «شرْحه»: «وهذا فرْعٌ علَى اختِلافِهم في الحَجْرِ بالفَلَسِ، فعِندَ أَبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: أنَّ الحاكمَ لا يَبِيعُ مالَ المُفْلسِ، ولكِن يحبسُه حتّى يَبِيعَه، وعلَى قولِهما: إذا امتنعَ مِن البيعِ باعَ عليْه».

قولُه: (كَما بَيَّنَّاهُ عَلَى التَّفْصِيلِ فِيمَا تَقَدَّمَ)، أيْ: في فصْلِ الحبسِ مِن كتابِ أدبِ القاضي.

وتَفصيلُه: أنَّه لا يعْجَلُ بحَبْسِه إذا ثبَتَ الدَّيْنُ بالإقْرارِ، بَل يحبسُه إذا ظهرَ

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٧٣/ داماد].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٧٣/ داماد].

وَإِذَا طَلَبَ الْمُرْتَهِنُ دَيْنَهُ؛ يُؤْمَرُ بِإِحْضَارِ الرَّهْنِ؛ لِأَنَّ قَبْضَ الرَّهْنِ قَبْضُ اسْتِيفَاءٍ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقْبِضَ مَالَهُ مَعَ قِيَامِ يَدِ الِاسْتِيفَاءِ؛ لِأَنَّهُ يَتَكَرَّرُ الِاسْتِيفَاءُ عَلَىٰ اعْتِبَارِ الْهَلَاكِ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ وَهُوَ مُحْتَمَلٌ فإذا أُحْضِرَ أُمِرَ الرَّاهِنُ بِتَسْلِيمِ الدَّيْنِ إِلَيْهِ أَوَّلًا) لِيَتَعَيَّنَ حَقُّهُ كَمَا تَعَيَّنَ حَقُّ الرَّاهِنِ تَحْقِيقًا لِلتَّسْوِيَةِ كَمَا فِي تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ وَالثَّمَنِ يُحْضَرُ الْمَبِيعُ ثُمَّ يُسَلَّمُ الثَّمَنُ أَوَّلًا.

تَعنُّتُه[1] بأنْ أُعِيدَ إلىٰ مجلسِه ثانيًا، بخِلافِ ما إذا ثبَتَ بِالبيِّنَةِ، حيثُ يعْجلُ بحبسِه؛ لأنَّ البيِّنَةَ يحتاجُ إليْها عندَ الجُحودِ فيهِ، فيكونُ ظالمًا، وجزاءُ الظلمِ الحبْسُ.

وعَلىٰ قولِ الخَصَّافِ رحمه الله **في البيِّنةِ أيضًا**: لا يحبسُه في أوّلِ وَهْلةٍ، ثمَّ إذا امتنعَ إنَّما يحبسُه في كلِّ دَيْنٍ لزمه بدلًا عَن مالٍ حَصَلَ في يدِه، كثمنِ المَبيعِ، أوِ التزمَه بعقدٍ كالمهرِ والكَفَالَةِ، ولا يحبسُه فيما عدا ذلِك، نحو بدلِ الغَصبِ، وأَرْشِ الجنايةِ، ونفقةِ الزَّوجاتِ، إذا قالَ: إنِّي فقيرٌ، إلَّا أنْ يُثْبِتَ غريمُه أنَّ لَه مالًا، وقَد مرَّ بيانُه في أدَبِ القاضي.

قولُه: (**وَإِذَا طَلَبَ الْمُرْتَهِنُ دَيْنَهُ؛ يُؤْمَرُ بِإِحْضَارِ الرَّهْنِ**)، وهذِه المسْألةُ معَ ما بعدَها مِن المسائلِ مِن مسائِلِ «**الزِّيادات**» إلىٰ قولِه: (**وَإِنْ كَانَ الرَّهْنُ فِي يَدِهِ**). ذكرَها تفْريعًا علىٰ مسْألةِ «**مختَصر القُدُوريِّ**».

قالَ فخرُ الإسْلامِ رحمه الله **في «شرْح الزِّيادات»**: «رَجُلٌ رهَنَ رَجُلًا جاريةً بألفِ درهمٍ تُساوي ألفًا، فحَضرَ المُرْتَهِنُ يطلُبُ دَيْنَه؛ أُمِرَ بإحْضارِ الرَّهنِ ليُقْضَىٰ دَيْنُه؛ لأنَّ الدَّيْنَ بمنزلةِ العِوَضِ عَن الرَّهنِ بوَصْفِه، ألَا ترىٰ أنَّه صارَ مضْمونًا به، وصارَ الرَّهنُ كأنَّه مقبوضٌ بالدَّيْنِ، فيسْتحيلُ أنْ يَقْبِضَ مالَه معَ قيامِ مَا هُو بمعْنىٰ الاسْتيفاءِ، فيُؤَدِّي إلىٰ التّكرارِ معَ احتِمالِ هَلاكِ الرَّهنِ، فإذا أحْضرَه قيلَ لِلرَّاهنِ:

---

(١) وقع بالأصل: «تعيينه». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

وَإِنْ طَالَبَهُ بِالدَّيْنِ فِي غَيْرِ الْبَلَدِ الذِي وَقَعَ العَقْدُ فِيهِ، إِنْ كَانَ الرَّهْنُ مِمَّا لَا حَمْلَ لَهُ، وَلَا مؤنَةَ؛ فَكَذَا الجَوَابُ؛ لِأَنَّ الْأَمَاكِنَ كُلَّهَا فِي حَقِّ التَّسْلِيمِ كَمَكَانٍ وَاحِدٍ فِيمَا لَيْسَ لَهُ حَمْلٌ وَمُؤْنَةٌ؛ وَلِهَذَا لَا يُشْتَرَطُ بَيَانُ مَكَانِ الْإِيفَاءِ فِيهِ فِي بَابِ السَّلَمِ بِالْإِجْمَاعِ (وَإِنْ كَانَ لَهُ حَمْلٌ وَمُؤْنَةٌ يَسْتَوْفِي دَيْنَهُ وَلَا يُكَلَّفُ إِحْضَارَ الرَّهْنِ)؛ لِأَنَّ هَذَا نَقْلٌ، وَالْوَاجِبُ عَلَيْهِ التَّسْلِيمُ بِمَعْنَى التَّخْلِيَةِ، لَا النَّقْلُ مِنْ مَكَانٍ إِلَىٰ مَكَانٍ؛ لِأَنَّهُ يَتَضَرَّرُ بِهِ زِيَادَةَ الضَّرَرِ وَلَمْ يَلْتَزِمْهُ.

غاية البيان

سَلِّم الدَّيْنَ أوّلًا ليتعيّنَ حقُّ المُرْتهنِ كما تعيَّنَ حقُّك، وذلك كما في البيعِ». وهذا فصْلٌ من مسائلِ «**الزِّيادات**».

قولُه: (وَإِنْ طَالَبَهُ بِالدَّيْنِ فِي غَيْرِ البَلَدِ الذِي وَقَعَ العَقْدُ فِيهِ، إِنْ كَانَ الرَّهْنُ مِمَّا لَا حَمْلَ لَهُ، وَلَا مؤنَةَ؛ فَكَذَا الجَوَابُ)، أيْ: يُؤمَرُ المُرْتَهنُ بإحْضارِ الرَّهنِ أوَّلًا، وهذا فصْلٌ آخرُ[1] في «**الزِّيادات**».

قالَ فخرُ الإسْلامِ رحمه الله **في «شرْحِ الزِّيادات»**: «رَجُلٌ رهَنَ شيئًا، وسلَّمه إلىٰ المُرْتَهنِ، ثمَّ لَقِيَه في غيرِ مِصْرِه، فطالبَه المُرتهنُ بقضاءِ دَيْنِه، فأبىٰ إلَّا بإحْضارِ الرَّهنِ، فإن كانَ الرَّهنُ شيئًا لحَمْلِه مُؤْنةٌ؛ أُجْبِرَ الرَّاهنُ علىٰ القضاءِ، ولم يُجْبَرِ [٣/٣٠٣ظ] المُرْتَهنُ علىٰ الإحْضارِ؛ لأنَّ الرَّهنَ أمانةٌ في يدِ المُرْتَهنِ عَينِه، فلا يكونُ عليْه [٨/٢٧ظ/م] الردُّ، إنَّما عليْه التَّسليمُ، والنّقلُ إلىٰ بلدٍ آخرَ ليسَ مِن التَّسليمِ في شيءٍ، فصارَ هذا ساقطًا عنهُ بحُكْمِ العقدِ، فَلا يصيرُ عُذرًا في تأخيرِ الدَّيْنِ، كما لوْ كانَ في يَدَيْ عدلٍ، ولكن يُحلَّفُ المُرْتَهنُ باللهِ: ما هلكَ الرَّهنُ إنْ طلبَه الرَّاهنُ؛ لأنَّه غائبٌ، فيحتملُ الهلاكَ، فيَبْطُل أيضًا الدَّيْنُ، فإذا حَلَفَ اقتضىٰ دَيْنه.

وإن كانَ شيئًا[2] ليسَ لحَمْلِه مُؤنةٌ؛ فإنَّ القياسَ أن يُجْبَرَ الرَّاهنُ علىٰ قضاءِ

---

(١) وقع بالأصل: «: الفصل الآخر». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٢) وقع بالأصل: «شيء». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

وَلَوْ سَلَّطَ الرَّاهِنُ العَدْلَ عَلَىٰ بَيْعِ المَرْهُونِ، فَبَاعَهُ بِنَقْدٍ، أَوْ نَسِيئَةٍ؛ جَازَ لِإِطْلَاقِ الأَمْرِ، فَلَوْ طَالَبَ المُرْتَهِنُ بِالدَّيْنِ؛ لَا يُكَلَّفُ المُرْتَهِنُ إِحْضَارَ الرَّهْنِ؛ لأنه لا قُدْرَةَ لَهُ عَلَىٰ الإِحْضَارِ، وَكَذَا إِذَا أَمَرَ المُرْتَهِن بِبَيْعِهِ، فَبَاعَهُ وَلَمْ يَقْبِضِ الثَّمَنَ؛ لِأَنَّهُ صَارَ دَيْنًا بِالْبَيْعِ بِأَمْرِ الرَّاهِنِ، فَصَارَ كَأَنَّ الرَّاهِنَ رَهَنَهُ وَهُوَ دَيْنٌ

غاية البيان

الدَّيْنِ مِن غيرِ تسْليمِ الرَّهنِ، وفي الاستحْسانِ: لا يُجبَرُ علىٰ قَضاءِ الدَّيْنِ حتّىٰ يُحْضِرَ الرَّهنَ».

وَجْهُ القياسِ: ما ذَكَرْنا أنَّه ليسَ عليْه التَّسليمُ إلَّا في مكانِ العقدِ.

وَوجْهُ الاستِحْسانِ: أنَّ الأمكنةَ في حقِّ ما لا مُؤْنةَ له سواءٌ، أَلَا ترىٰ أنَّه لا يُشْتَرطُ بيانُ مكانِه؛ لصحَّةِ السَّلمِ عِندَ أَبي حَنيفَةَ رضي الله عنه، ولا يتعيَّنُ مكانُ العقدِ لِتسْليمِه عندَهُما، فصارتِ الأمْكنةُ كالمِصْرِ الَّذي فيهِ الرَّهنُ، بخلافِ الأوَّلِ.

قولُه: (وَلَوْ سَلَّطَ الرَّاهِنُ العَدْلَ عَلَىٰ بَيْعِ المَرْهُونِ، فَبَاعَهُ بِنَقْدٍ، أَوْ نَسِيئَةٍ؛ جَازَ لِإِطْلَاقِ الأَمْرِ، فَلَوْ طَالَبَ المُرْتَهِنُ بِالدَّيْنِ؛ لَا يُكَلَّفُ المُرْتَهِنُ إِحْضَارَ الرَّهْنِ؛ لِأَنَّهُ لا قُدْرَةَ لَهُ عَلَىٰ الإِحْضَارِ، وَكَذَا إِذَا أَمَرَ المُرْتَهِنَ بِبَيْعِهِ، فَبَاعَهُ وَلَمْ يَقْبِضِ الثَّمَنَ)، أي: لا يُكَلَّفُ إحْضارَ الرَّهنِ، وهذا فصْلٌ آخرُ في «**الزيادات**».

قالَ في «الزِّيادات»: «رَجُلٌ رهَنَ رَجُلًا جاريةً بألفٍ، وجعلَ المُرْتَهن مُسلَّطًا علىٰ بَيْعِها إذا حضَرَ أجَلُ كذا، فحلَّ الأجَلُ؛ كانَ لِلمرتهنِ أنْ يَبيعَه بالنَّقدِ والنَّسيئةِ؛ لأنَّ التَّوكيلَ مُطلقٌ، ويملكُ بِالتَّوكيلِ المُطْلَقِ البيعَ بالأجلِ المتعارَفِ بِلا خلافٍ بينَ أصْحابِنا رضي الله عنهم، فإنْ نهاهُ عَن البيعِ بِالنَّسيئةِ؛ لمْ يصحَّ النهيُ، وملَكَ البيعَ بالنَّسيئةِ بِخِلافِ سائرِ الوُكَلاءِ؛ لأنَّ هذِه الوكالةَ لازمةٌ تبعًا للرَّهنِ علىٰ ما عُرِفَ، فإذا لزِمَ أَصْلُها لزِمَ وَصْفُها، وسائرُ الوكالةِ لمْ يلزمْ أصْلُها، فلمْ يلزمْ وصْفُها».

(وَلَوْ قَبَضَهُ يُكَلَّفُ إحْضَارَهُ لِقِيَامِ الْبَدَلِ مَقَامَ الْمُبْدَلِ) ؛ لِأَنَّ الَّذِي يَتَوَلَّىٰ قَبْضَ الثَّمَنِ هُوَ الْمُرْتَهِنُ ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْعَاقِدُ فَتَرْجِعُ الْحُقُوقُ إلَيْهِ ، ....

غاية البيان

يعْني به [أنَّ][1] المُوَكِّل ثمَّةَ يَمْلِكُ العَزْلَ ، وههُنا: لا يَمْلِكُ العَزْلَ ، فإذا صحَّ البيعُ نسيئةً ، ثمَّ جاءَ المُرتهنُ يطلبُ دَيْنَه ، فامْتنعَ الرَّاهنُ حتَّىٰ يُحضِرَ الرَّهنَ ؛ أُجْبِرَ الرَّاهنُ علىٰ قضائِه ؛ لأنَّ الرَّهنَ إنَّما صارَ ثمنًا دَيْنًا بتسليطِ الرَّاهنِ وأمْرِه ، وأحدُ عِوَضَي البيعِ إذا تأخَّرَ بِدليلٍ يخصُّه ؛ لمْ يجبْ تأخيرُ الآخرِ معَ أنَّه محْضُ مُعاوضةٍ.

أَلَا تَرىٰ أنَّ الثَّمنَ إذا كانَ مؤجَّلًا أجَّلَه البائعُ ؛ ملَكَ المُشْتَرِي قبْضَ المَبيعِ ، والسَّلَمُ لمَّا تأجَّلَ لمْ يتأخَّرْ قبْضُ رأسِ المالِ ، فَفي[2] بابِ الرَّهنِ أَوْلَىٰ ، وكذلِك إذا كانَ الثَّمنُ حالًّا غيرَ مؤجَّلٍ ؛ لأنَّ الرَّهنَ لَمَّا صارَ دَيْنًا بإيجابِ [الرَّاهنِ][3] ؛ فكأنَّه كذلِك رهَنَه ، وليسَ تسْليمُ الدَّيْنِ في ولايةِ [٢٨/٨و/م] المُرْتَهنِ ، فلمْ يتَوَقَّفْ عليْه تسْليمُ الدَّيْنِ ، أَلَا تَرىٰ أنَّ الرَّهنَ لوْ بَطَلَ أصلًا بالمُناقضةِ لمْ يَبْطُلِ الدَّيْنُ ، فههُنا أَوْلَىٰ.

فإن قيلَ: فإنْ قالَ الرَّاهنُ: كيفَ يلزمُني تسليمُ الدَّيْنِ ، ولا آمَنُ مِلْكي أنْ يَتْوَىٰ ، فيكونُ ذلِك علىٰ المُرْتهنِ؟

قيلَ لَه: نعَم [٣٠٤/٣و] لكنَّه سَقَطَ عنهُ تسْليمُ الرَّهنِ لمَّا صارَ دَيْنًا باختِيارِك ، فصارَ كأنَّك رهنْتَه رهنًا لم تُسَلِّمْه إليْه ، لكِن عزلْتَه ، فلمْ يجبْ عليْه التَّسليمُ ، وإنَّما يُجازَىٰ بالمنعِ إذا امتنعَ عَن تسْليمٍ واجبٍ عليْه ، وكانَ علىٰ المُرْتَهنِ أنْ يَقْبِضَ الثَّمنَ ويُسلِّمَه إلىٰ المُرْتَهنِ ؛ لأنَّه وَلِيَ عَقْدَه ، فإنْ تويَ علىٰ المُشْتَرِي فإنَّ المُرْتَهنَ يَردُّ علىٰ الرَّاهنِ ما اقْتضاهُ مِن الدَّيْنِ ؛ لأنَّ التَّوَىٰ لَمَّا جُعِلَ عليْه تكرَّرَ الاسْتيفاءُ.

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن» ، و«غ» ، و«م» ، و«فا١».
(٢) وقع بالأصل: «فبَقِيَ». والمثبت من: «ن» ، و«م» ، و«غ». و«فا١».
(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن» ، و«غ» ، و«م» ، و«فا١».

وَكَمَا يُكَلَّفُ [٢٢١/ظ] إِحْضَارَ الرَّهْنِ لِاسْتِيفَاءِ كُلِّ الدَّيْنِ؛ يُكَلَّفُ لِاسْتِيفَاءِ نَجْمٍ قَدْ حَلَّ؛ لِاحْتِمَالِ الْهَلَاكِ، ثُمَّ إِذَا قَبَضَ الثَّمَنَ يُؤْمَرُ بِإِحْضَارِهِ لِاسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ لِقِيَامِهِ مَقَامَ الْعَيْنِ، وَهَذَا بِخِلَافِ مَا إِذَا قَتَلَ رَجُلٌ العَبْدَ الرَّهْنَ خَطأً، حَتَّىٰ قُضِيَ بِالقِيمَةِ عَلَىٰ عَاقِلَتِهِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ؛ لَمْ يُجْبَرِ الرَّاهِنُ عَلَىٰ قَضَاءِ الدَّيْنِ حَتَّىٰ

غاية البيان

قولُه: (وَكَمَا يُكَلَّفُ إِحْضَارَ الرَّهْنِ لِاسْتِيفَاءِ كُلِّ الدَّيْنِ؛ يُكَلَّفُ لِاسْتِيفَاءِ[1] نَجْمٍ قَدْ حَلَّ)، وهذا فصْلٌ آخرُ في «الزِّيادات».

قالَ فخرُ الإسْلامِ رحمه الله في «شرْحِ الزِّيادات»: «رَجُلٌ له عَلَىٰ رَجُلٍ ألْفُ دِرهمٍ نُجومًا، يُؤدِّي إليْه كلَّ شهرٍ كذا، فرهَنَه بذلِك رهنًا، فلمَّا حَلَّ نجْمٌ طالبَه بذلك القدْرِ، فقالَ الرَّاهنُ: لا أُعطِيكَ حتَّىٰ تُحْضِرَ الرَّهنَ، فإن كانَ في غيرِ بلدِهما لَمْ يُجْبَرْ عَلىٰ إحْضارِ الرَّهنِ؛ لأنَّ تسليمَ الرَّهنِ لا يلزمُه عندَ قَبْضِ بعضِ الدَّيْنِ؛ لأنَّ الرَّهنَ محبوسٌ بكلِّ جزءٍ من الدَّيْنِ، لكنَّه إنِ ادَّعىٰ الهلاكَ حَلَّفَه.

فأمَّا إذا كانا في مِصْرِهِما الَّذي فيهِ الرَّهنُ؛ لم يُجْبَرِ المُرتهنُ علىٰ إحْضارِه في القياسِ لِمَا قُلنا، وفي الاستحْسانِ: يُجْبَرُ لأنَّ المِصْرَ كلَّه كمكانٍ واحدٍ، فصارَ كأنَّ الرَّهنَ في يدِه، وفي إحْضارِه فراغُ قَلْبِ الرَّاهنِ، وصيانةُ القضاءِ، وسُقوطُ اليمينِ عَن المُرْتَهنِ، فلذلِك كُلِّفَ إحضارَه.

وإن شاءَ القاضي حَلَّفَه، ولم يُكلَّفْ إحْضارَه، ولم يَفْصِلْ هٰهُنا بينَ ما لَه مُؤنةٌ وبينَ ما لا مُؤْنةَ لَه، ويحتملُ أَن يفترقا في الاستحْسانِ عَلىٰ ما قُلنا، والأشبهُ: ألَّا يفْترقا في هذا الفصلِ، فَلا يُجْبَرُ عَلى إحْضارِه في غَيرِ المِصرِ؛ لأنَّه ليسَ أوانُ تسْليمِ الرَّهنِ».

قولُه: (وَهَذَا بِخِلَافِ مَا إِذَا قَتَلَ رَجُلٌ العَبْدَ الرَّهْنَ خَطأً، حَتَّىٰ قُضِيَ بِالقِيمَةِ عَلَىٰ عَاقِلَتِهِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ؛ لَمْ يُجْبَرِ الرَّاهِنُ عَلَىٰ قَضَاءِ الدَّيْنِ حَتَّىٰ

(١) وقع بالأصل: «الاستيفاء». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«فا١».

يُحْضِرَ كُلَّ القِيمَةِ؛ لِأَنَّ الْقِيمَةَ خَلَفٌ عَنْ الرَّهْنِ فَلَا بُدَّ مِنْ إِحْضَارِ كُلِّهَا كَمَا لَا بُدَّ مِنْ إِحْضَارِ كُلِّ عَيْنِ الرَّهْنِ وَمَا صَارَتْ قِيمَةً بِفِعْلِهِ، وَفِيمَا تَقَدَّمَ صَارَ دَيْنًا بِفِعْلِ الرَّاهِنِ فَلِهَذَا افْتَرَقَا.

غاية البيان

يُحْضِرَ كُلَّ القِيمَةِ). وهذا فصْلٌ آخرُ في «الزِّيادات».

قالَ فخرُ الإسْلام البَزْدَوِيُّ ﵀ في «شرْح الزِّيادات»: «إذا كانَ الرَّهنُ عبداً، فقتَلَه رَجُلٌ خطأً، فغَرِمَ العاقلةُ قيمتَه [في][1] ثلاثِ سِنينَ، فأرادَ[2] المُرتهنُ استيفاءَ دَيْنِه، وأبَىٰ ذلِك الرَّاهنُ؛ لمْ يُجْبَرِ الرَّاهنُ علَىٰ القَضاءِ، بخِلافِ البيعِ بأمْرِه؛ لأنَّ ههُنا إنَّما تأخَّرَ الحقُّ، وصارَ دَيْنًا لا باختِيارِ الرَّاهنِ وإيجابِه، فصار عُذرًا في حقِّه، بخِلافِ البيعِ.

ولا يُجْبَرُ الرَّاهنُ علَىٰ قضاءِ الدَّيْنِ حتَّىٰ يُسَلَّمَ لَه كلُّ القيمةِ؛ لأنَّ القيمةَ خلَفُ [٨/٢٨ظ/م] العينِ، ولا بُدَّ من إحضارِ كلِّ الرَّهنِ إذا كانَ قائمًا، وإن كانَ متفرقًا فكذلِك هذا، فإنْ كانتِ القيمةُ دراهمَ أوْ دنانيرَ مِن جنسِ الدَّيْنِ، فكُلَّما حلَّ شيءٌ اقْتضاهُ المُرتهنُ بحقِّه، وإن كانَ القاضي قضىٰ بالقيمةِ إبلًا أو بقرًا أو غنمًا حبَسَه إذا قبَضَه، حتّىٰ يقبضَ كلَّه، ثمَّ يُسَلِّمُه، ويقبضُ حقَّه».

قالَ: «وقَد ذكَرْنا أنَّ للقاضي أنْ يَقْضِيَ بالحيوانِ في قيمةِ العبدِ».

قولُه: (وَمَا صَارَتْ قِيمَةً بِفِعْلِهِ)، أيْ: لمْ تَصِرْ قيمةُ العبدِ المقْتولِ خطأً قيمةً بفِعْلِ الرَّاهِنِ[3] واختِيارِه، بلْ بفِعْلِ الأجنبيِّ. (وَفِيمَا [٣/٣٠٤ظ] تَقَدَّمَ)، أيْ: في بَيْعِ العدلِ أوِ المُرْتَهنِ؛ صارتْ قيمةً باخْتِيارِه.

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».
(٢) وقع بالأصل: «فلا بد». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».
(٣) وقع بالأصل: «الفاعل». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

وَلَوْ وَضَعَ الرَّهْنَ عَلَىٰ يَدِ العَدْلِ، فَأَمَرَ أَنْ يُودِعَهُ غَيْرَهُ فَفَعَلَ، ثُمَّ جَاءَ المُرْتَهِنُ يَطْلُبُ دَيْنَهُ؛ لَا يُكَلَّفُ إِحْضَارَ الرَّهْنِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُؤْتَمَنْ عَلَيْهِ حَيْثُ وُضِعَ عَلَىٰ يَدِ غَيْرِهِ فَلَمْ يَكُنْ تَسْلِيمُهُ فِي قُدْرَتِهِ.

غاية البيان

قولُه: (وَلَوْ وَضَعَ الرَّهْنَ عَلَىٰ يَدِ العَدْلِ، فَأَمَرَ أَنْ يُودِعَهُ غَيْرَهُ فَفَعَلَ، ثُمَّ جَاءَ المُرْتَهِنُ يَطْلُبُ دَيْنَهُ؛ لَا يُكَلَّفُ إِحْضَارَ الرَّهْنِ)، وهذا فصلٌ آخرُ ذكَره في «الزِّيادات».

قالَ فخرُ الإسْلامِ ﵀ في «شرْح الزِّيادات»: «رَجُلٌ رهَنَ رَجُلًا جاريةً بألفِ درهمٍ، ووضَعَها على يَدَيْ عدْلٍ، ثمَّ حضرَ المُرتهنُ يطلبُ دَيْنَه، وقَد غابَ العدلُ وأودَعَ الرَّهنَ عندَ زوجتِه، أوِ ابنِه الَّذي في عيالِه، فقالَ الرَّاهنُ: لا أقضِيكَ حتّىٰ تُحْضِرَ الرَّهنَ، والمُودَعُ يقولُ: إنَّه أوْدعَني فلانٌ، ولا أدْري لمَنْ هو؛ فإنَّ الرَّاهنَ يُجْبَرُ علىٰ تسْليمِ الدَّيْنِ؛ لأنَّ المُرْتَهنَ ليسَ عليْه إحضارُ الرَّهنِ إذا لمْ يقْبضْ شيئًا، وإذا لمْ يكُنْ عليْه التَّسليمُ بحُكْمِ العقْدِ لمْ يَجُزْ أَن يتراخَىٰ قَبْضُ الدَّيْنِ بسببِه.

ودليلُ أنَّه [ليسَ][1] عليْه تسْليمُ الرَّهنِ: أنَّ التَّعديلَ إنَّما شُرِعَ صيانةً للرَّهنِ عَن المُرْتَهنِ والرَّاهنِ جَميعًا، وكذلِك إن كانَ العَدلُ غابَ بِالرَّهنِ معَ نفْسِه، ولا يُدْرَىٰ أينَ هُو؛ أُجْبِرَ الرَّاهنُ علىٰ قضاءِ الدَّيْنِ مطْلَقًا لِمَا قُلنا.

فإنِ ادَّعىٰ الرَّاهنُ أنَّ الرَّهنَ قدْ هلَكَ استُحْلِفَ المُرتهنُ باللهِ عَلىٰ عِلْمِه أنَّه لمْ يهلِكْ؛ لأنَّه ادَّعىٰ أمرًا محتَملًا، فوَجَبَ تحليفُه، فإنْ حَلَفَ قبضَ الدَّيْنَ، وإن نكلَ لمْ يقبضْ، فإنْ جحدَ الَّذي أوْدَعَه العدلُ الرَّهنَ، وقالَ: هُو مالي، لم يَرْجِعِ المُرْتَهنُ عَلىٰ الرَّاهنِ بشيءٍ حتَّىٰ يثبتَ الرَّهنُ؛ لأنَّه لَمَّا جحدَ فقد تَوَىٰ، والتَّوَىٰ علىٰ المُرْتَهنِ، فيَثْبُتُ به قبْضُ الدَّيْنِ، فَلا يَمْلِكُ المُطالبةَ.

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

(وَلَوْ وَضَعَهُ الْعَدْلُ فِي يَدِ مَنْ فِي عِيَالِهِ وَغَابَ وَطَلَبَ الْمُرْتَهِنُ دَيْنَهُ وَالَّذِي فِي يَدِهِ يَقُولُ أَوْدَعَنِي فُلَانٌ وَلَا أَدْرِي لِمَنْ هُوَ يُجْبَرُ الرَّاهِنُ عَلَىٰ قَضَاءِ الدَّيْنِ)؛ لِأَنَّ إِحْضَارَ الرَّهْنِ لَيْسَ عَلَى الْمُرْتَهِنِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْ شَيْئًا.

(وَكَذَلِكَ إِذَا غَابَ الْعَدْلُ وَلَا يُدْرَىٰ أَيْنَ هُوَ) لِمَا قُلْنَا.

وَلَوْ أَنَّ الَّذِي أَوْدَعَهُ الْعَدْلُ جَحَدَ الرَّهْنَ وَقَالَ هُوَ مَالِيٌّ لَمْ يَرْجِعْ الْمُرْتَهِنُ عَلَى الرَّاهِنِ بِشَيْءٍ حَتَّىٰ يَثْبُتَ كَوْنُهُ رَهْنًا؛ لِأَنَّهُ لَمَّا جَحَدَ الرَّهْنَ فَقَدْ تَوَى الْمَالُ وَالتَّوَىٰ عَلَى الْمُرْتَهِنِ فَيَتَحَقَّقُ اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ وَلَا يَمْلِكُ الْمُطَالَبَةَ بِهِ.

غاية البيان

والفصلُ السّابعُ: ذكرَه في «**الزِّيادات**» ـ ولم يُورِدْه صاحبُ «**الهِداية**» رحمه الله ـ قالَ: «رَجُلٌ اشْتَرىٰ مِن رَجُلٍ شيئًا مِن الأشياءِ، ولمْ يقبضْه، ولمْ يدفعِ الثَّمنَ حتّىٰ لَقِيَه البائعُ في غيرِ مِصْرِه الَّذي فيهِ المَبيعُ، فطالبَه بِالثَّمنِ، فأبىٰ المُشْتَري إلَّا أن يدفعَ المَبيعَ؛ فإنّه لا يُجبَرُ المُشْتَري علىٰ تسليمِ الثَّمنِ حتّىٰ يُحضِرَ البائعُ المبيعَ فيما له مُؤْنةٌ، وفيما لا مُؤْنَةَ له، بخِلافِ الرَّهنِ».

والفرقُ بينَهُما: أنَّ المَبيعَ والثَّمنَ عِوَضانِ من كلِّ وجهٍ، فإذا تراخىٰ قبْضُ أحدِهما مِن غيرِ فِعْلِ العاقِدِ وَجَبَ تأخيرُ الآخرِ تحرِّيًا للموافقةِ، كما إذا هلكَ المَبيعُ قبلَ التَّسليمِ، وليسَ بينَ الرَّهنِ والدَّيْنِ مُعاوضةٌ، فإذا تأخَّرَ قبْضُ أحدِهما [٢٩/٨و/م] مِن غيرِ إضافةٍ إلىٰ الرَّاهِنِ[1]؛ لم يتأخَّرْ قبْضُ الدَّيْنِ، ويُسْتَوثَقُ مِن المُشْتَري بكفيلٍ حتّىٰ يَحْضُرَ ذلك المِصرَ، أو يبعثَ وكيلًا لِيُقْبِضَ الثَّمنَ، ويَقْبِضَ المَبيعَ؛ لأنَّه ربَّما يغيبُ فيَبْطُلُ حقُّ البائعِ.

قولُه: (لِمَا قُلْنَا) إشارةٌ إلىٰ قولِه: (**لِأَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْ شَيْئًا**)، أي: شيئًا مِنَ الرَّهنِ.

(١) وقع بالأصل: «الرهن». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

قَالَ: وَإِنْ كَانَ الرَّهْنُ فِي يَدِهِ؛ لَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُمَكِّنَهُ مِنَ البَيْعِ حَتَّىٰ يَقْضِيَهُ الدَّيْنَ لِأَنَّ حُكْمَهُ الْحَبْسُ الدَّائِمُ إِلَىٰ أَنْ يَقْضِيَ الدَّيْنَ عَلَىٰ مَا بَيَّنَّاهُ (وَلَوْ قَضَاهُ

غاية البيان

قولُه: (قَالَ: وَإِنْ كَانَ الرَّهْنُ فِي يَدِهِ؛ لَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُمَكِّنَهُ مِنَ البَيْعِ حَتَّىٰ يَقْضِيَهُ الدَّيْنَ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله في «**مختَصره**»، وتمامُه فيهِ: «فإذا قضاهُ الدَّينَ قيلَ لَه: سَلِّم الرَّهنَ إليْه»(١)، وذلِك لأنَّ الرَّهنَ وثيقةٌ للمُرتهنِ، وفي تسليمِه إبطالٌ لِلوثيقةِ، فَلا يلزمُه ذلِك حتَّىٰ يَسْتَوفِيَ حقَّه، ولأنَّ حُكْمَ الرَّهنِ: الحبسُ الدائمُ إلىٰ زمانِ قضاءِ الدَّيْنِ، فَلا يَجوزُ إبْطالُه قبلَ قَضاءِ [٣/٣٠٥و] الدَّيْنِ، فإذا قضاهُ الدَّيْنَ جميعَه؛ يقالُ للمُرتهنِ: سلِّمِ الرَّهنَ إلىٰ الرَّاهنِ؛ لأنَّه زالَ حقُّ الإمْساكِ بقضاءِ الدَّيْنِ، فلزمَه التَّسليمُ إلىٰ المالكِ.

قالَ الكَرْخِيُّ رحمه الله **في «مختَصره»**: «وليسَ لِلرَّاهنِ أنْ يَقْبِضَ شيئًا من ذلِك حتَّىٰ يُؤدِّيَ جميعَ الدَّيْنِ، فإنْ أدَّىٰ بعضًا وأرادَ أنْ يَقْبِضَ بعضَ الرَّهنِ مكانَ ما أدَّىٰ؛ لمْ يكُن له ذلِك، إن كانَ رهنًا واحدًا بجميعِ المالِ، فإنْ رهَنَ أعيانًا في عقْدٍ واحدٍ، فسمَّىٰ لكلِّ عينٍ شيئًا منَ الدَّيْنِ فجَعلَه رهنًا به؛ فذلِك جائزٌ، فإنْ أدَّىٰ ما سَمَّىٰ لأحدِ الأعْيانِ، ثمَّ أرادَ هُو قبْضَ تِلك العَينِ؛ ففيهِ اختلافٌ نُفَسِّرُه في موضعِه إنْ شاءَ اللهُ تَعالىٰ»(٢). إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ رحمه الله.

أرادَ بِه: اختِلافَ روايتَيِ «**الأصْل**» و«**الزِّيادات**»، قالَ في «**الزِّيادات**»: «رَجُلٌ رهَنَ عبدَيْنِ بألفِ درهمٍ، قيمةُ كلِّ واحدٍ منهُما ألفُ درهمٍ، وسَلَّمَهما(٣)، ثمَّ أدَّىٰ مِن الدَّيْنِ خمسَ مئةٍ؛ لمْ يكُن لَه أنْ يَقْبِضَ واحدًا منهُما؛ لأنَّ الصَّفقةَ واحدةٌ، ومِن حُكْمِ اتِّحادِ الصَّفقةِ: أَن يكونَ كلُّ الرَّهنِ محْبوسًا بكلِّ جزءٍ منَ الدَّيْنِ.

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/٩٣].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٧٣/ داماد].

(٣) وقع بالأصل: «وسلمها». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

الْبَعْضَ فَلَهُ أَنْ يَحْبِسَ كُلَّ الرَّهْنِ حَتَّىٰ يَسْتَوْفِيَ الْبَقِيَّةَ) اعْتِبَارًا بِحَبْسِ الْمَبِيعِ.

أَلَا تَرىٰ أنَّ في البيع إذا قَضىٰ بعضَ الثَّمنِ؛ لمْ يقبِضْ شيئًا منَ المَبِيعِ، فكذا هُنا؛ لأنَّ في ذلِك تفريقَ الصَّفقةِ علىٰ المُرْتَهنِ في الحبسِ، فأمَّا إذا سَمَّىٰ لكلِّ عبْدٍ خمسَ مئةٍ منَ الدَّيْنِ، ثمَّ أدَّىٰ خمسَ مئةٍ، وأرادَ أنْ يَقْبِضَ أحدَهُما، وقالَ: أدَّيتُ حِصَّةَ هذا؛ فلَه ذلِك».

وقالَ في كتابِ الرَّهنِ مِن «**الأصْل**»: «فيمَن رهَنَ مئةَ شاةٍ بألفِ درهمٍ، كلّ شاةٍ بعشرةٍ، ثمَّ نَقَدَ مِن الدَّيْنِ عشرةً، فأرادَ أنْ يَقْبِضَ منها شاةً: ليسَ لَه ذلِك»[1].

قالَ القُدُوريُّ رحمه الله **في شرْحه لـ«مخْتَصر الكرْخِيِّ»**: «قالَ الحاكِمُ رحمه الله: ما ذكَره في «**الأصْل**»: قولُ أبي يوسُف رحمه الله، وما ذكرَه في «**الزِّيادات**»: قولُ محمَّدٍ رحمه الله».

ثمَّ قالَ القُدُوريُّ: «وكانَ أَبو بكرٍ الرَّازِيُّ رحمه الله يُنْكِرُ ما قالَه الحاكمُ ويقولُ: إنَّ ابنَ سَمَاعَةَ رَوَىٰ عَن محمَّدٍ رحمه الله مثلَ ما في «**الأصْل**»، فالمسْألةُ علىٰ رِوايتَيْنِ عَن محمَّدٍ»[2].

وَجْهُ روايةِ «الأصْل»: أنَّ هذا عَقْدٌ واحدٌ، وليسَ بعقدَيْنِ؛ لاتِّحادِ الإيجابِ والقبولِ، والتَّفصيلُ في الدَّيْنِ لا يجْعلُه في معْنىٰ عقدَيْنِ؛ لاتِّحادِ المتعاقِدَيْنِ [٢٩/٨ظ/م]، أَلَا تَرىٰ أنَّه لا يَجْعلُ البيعَ المضافَ إلىٰ محلَّيْنِ بَيْعَيْنِ عندَ تفْصيلِ الثَّمنِ، حتَّىٰ لوْ أرادَ المُشْتَرِي أَن يقبلَ العقدَ في أحدِهِما دونَ الآخرِ؛ لمْ يصحَّ.

وكذلِك لا يكونُ بسبيلٍ [مِن][3] قَبْضِ أحدِهِما دونَ الآخرِ وإنْ فصلَ في الثَّمنِ، فكذا وَجَبَ ألَّا يكونَ بسبيلٍ فيما نحنُ فيهِ أيضًا؛ إذِ الدَّيْنُ في الرَّهنِ بمنزلةِ الثَّمنِ في البيعِ لتعلُّقِ الرَّهنِ بِه.

(١) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٣/١٦٥/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٧٤/ داماد].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

(فَإِذَا قَضَاهُ الدَّيْنَ قِيلَ لَهُ سَلِّمْ الرَّهْنَ إلَيْه)؛ لِأَنَّهُ زَالَ الْمَانِعُ مِنْ التَّسْلِيمِ لِوُصُولِ الْحَقِّ إلَىٰ مُسْتَحِقِّهِ فَلَوْ هلك قَبْلَ التَّسْلِيمِ، اسْتَرَدَّ الرَّاهِنُ مَا قَضَاهُ؛ لِأَنَّهُ

غاية البيان

وَوَجْهُ روايةِ «الزِّيادات»: في الفرقِ بينَ البيعِ والرَّهنِ: أنَّ الرَّهنَ يحتملُ التَّفريقَ في الابتداءِ عندَ افْتراقِ التَّسميةِ[1]، وذلك أنَّ مَن قالَ لآخرَ: رهنتُك هذَيْنِ العبدَيْنِ بألفٍ، كلّ واحدٍ منهُما بخمسِ مئةٍ، فقبلَ المُرتهنُ أحدَهُما دونَ الآخرِ؛ صحَّ بِما سَمَّىٰ [له][2] مِنَ الحصَّةِ، فكذلِك في الانتِهاءِ يحْتملُ التَّفريقَ.

فأمَّا في البيعِ: فإنَّ المُشْتري لوْ قَبلَ أحدَهُما لمْ يملِكْ، ولمْ يصحَّ التفريقُ، فكذلِك في الانتِهاءِ، وإنَّما افْترقا في هذا؛ لأنَّ ضَمَّ الجيّدِ إلىٰ الرَّدِيءِ مقْصودٌ في البيعِ لِلتَّزْوِيجِ، فقبولُ أحدِهِما يُوجِبُ ضررًا بالبائِعِ، وليسَ [٣٠٥/٣ظ] ذلِك بمقصودٍ، ولا مُتعارَفٍ في الرَّهنِ، ولأنَّ الإيجابَ في الَّذي لمْ يُوجدْ فيهِ القبولُ يَصيرُ كالشَّرطِ الفاسِدِ في الآخرِ، والبيعُ ممّا يَفْسُدُ بِالشُّروطِ الفاسِدةِ؛ لأنَّ ذلِك بمعْنىٰ الرِّبا، والرَّهنُ تبرُّعٌ لا يدخلُه الرِّبا، ولِهذا صحَّ قبولُ العقدِ في [الرَّهنِ في][2] أحدِ المَحلَّيْنِ عندَ إيجابِ الرَّاهِنِ فيهِما.

قالَ شيخُ الإسْلامِ عَلاءُ الدِّينِ الأَسْبِيجَابِيُّ رحمه الله: «**والصَّحيحُ** ما ذكرَ في «**الأصْل**»؛ لأنَّ غرَضَه مِن هذا التَّفصيلِ المقابلةُ في حقِّ الضَّمانِ، ولكِن علىٰ وجهٍ تقعُ الوثيقةُ بِالجملةِ، فلَو جعلْناهُ بِسبيلٍ مِن استرْدادِ البعْضِ عندَ قضاءِ بعضِ المالِ؛ لبَطَلَ معْنىٰ الوثيقةِ، وهُو الضجرُ الحاصلُ بحَبْسِ الكُلِّ».

قولُه: (فَلَوْ هَلَكَ قَبْلَ التَّسْلِيمِ، اسْتَرَدَّ الرَّاهِنُ مَا قَضَاهُ)، أيْ: لوْ هلَكَ الرَّهنُ قبلَ تسْليمِ المُرْتَهنِ الرَّهنَ إلىٰ الرَّاهِنِ بعدَ قضاءِ الدَّيْنِ؛ استردَّ الرَّاهِنُ ما أدَّىٰ إلىٰ المُرْتَهنِ.

---

(١) وقع بالأصل: «القسمة». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».
(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

صَارَ مُسْتَوْفِيًا عِنْدَ الْهَلَاكِ بِالْقَبْضِ السَّابِقِ، فَكَانَ الثَّانِي اسْتِيفَاءً بَعْدَ اسْتِيفَاءٍ فَيَجِبُ رَدُّهُ **وَكَذَلِكَ لَوْ تَفَاسَخَا الرَّهْنَ؛ لَهُ حَبْسُهُ مَا لَمْ يَقْبِضِ الدَّيْنَ أَوْ يُبْرِئْهُ**، وَلَا يَبْطُلُ الرَّهْنُ إِلَّا بِالرَّدِّ عَلَى الرَّاهِنِ عَلَى وَجْهِ الْفَسْخِ)؛ لِأَنَّهُ يَبْقَى مَضْمُونًا

غاية البيان

قولُه: (وَكَذَلِكَ لَوْ تَفَاسَخَا الرَّهْنَ؛ لَهُ حَبْسُهُ مَا لَمْ يَقْبِضِ الدَّيْنَ أَوْ يُبْرِئْهُ)، أي: ما لَمْ يُبْرِئِ المُرْتَهنُ الرَّاهنَ عنِ الدَّيْنِ، ذكرَه تفريعًا.

قالَ في «شرْح الطَّحَاوِيِّ»[1]: «ولوْ تفاسَخا الرَّهنَ، ثمَّ أرادَ المُرتهنُ حَبْسَه بعدَ التَّفاسُخِ؛ لَه ذلِك، ولا يَبْطُلُ الرَّهنُ إلَّا بالردِّ علىٰ الرَّاهنِ علىٰ سبيلِ الفسْخِ[2]».

وقالَ في «شرْح الكافي»: «وإذا تتارَكَ[3] الرَّاهنُ والمُرْتَهنُ ونَقَضاهُ، وهُو في يدِ المُرْتَهنِ؛ فهُو رهْنٌ علىٰ حالِه حتَّىٰ يَقْبضه الرَّاهنُ؛ لأنَّ ضمانَ هذا العقدِ بِالقبضِ، فيكونُ انتقاضُه بنَقْضِ القبضِ، فإنْ بَدا لِلمُرتهنِ أنْ يُمْسكَه؛ فلَه ذلِك؛ لأنَّ الرَّهنَ لمْ يَنْتقِضْ بعْدُ، وليسَ لِلرَّاهنِ أن يأخُذَه، ولَو بَدَا للرَّاهنِ أن يتركَه كانَ للمُرْتهنِ أنْ يَرُدَّه لا بقضيَّةِ المُتارَكةِ، ولكِن لأنَّ عَقْدَ الرَّهنِ ليسَ بِلازمٍ في حقِّه». ذكرَه في بابِ رَهْنِ الرَّجليْنِ.

وعلَّلَ صاحبُ «الهِداية» [٨/٣٠و/م] **بِقولِه: (لِأَنَّهُ يَبْقَى[4] مَضْمُونًا مَا بَقِيَ الْقَبْضُ وَالدَّيْنُ)**.

قالَ بعضُهم في «شرْحه»: «أيْ[5]: بَقِيَ القبضُ والدَّيْنُ معًا، حتَّىٰ لوْ بَقِيَ أحدُهُما وانتفَىٰ الآخَرُ لمْ يَبْقَ مضْمونًا؛ لأنَّ كونَ الرَّهنِ مضْمونًا؛ ثبَتَ بعلَّةٍ ذاتِ

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسبيجابي [ق/٢٣٨].

(٢) وقع بالأصل: «التفسخ». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٣) وقع بالأصل: «شارك». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٤) وقع بالأصل: «بَقِيَ». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٥) وقع بالأصل: «إن». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

مَا بَقِيَ الْقَبْضُ وَالدَّيْنُ [٢٢٢/و] وَلَوْ هَلَكَ الرَّهْنُ فِي يَدِهِ؛ يَسْقُطُ الدَّيْنُ إِذَا كَانَ بِهِ وَفَاءٌ بِالدَّيْنِ لِبَقَاءِ الرَّهْنِ.

وَلَيْسَ لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَنْتَفِعَ بِالرَّهْنِ، لَا بِاسْتِخْدَامٍ، وَلَا سُكْنَى، وَلَا لُبْسٍ، إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ الْمَالِكُ؛ لِأَنَّ لَهُ حَقَّ الْحَبْسِ دُونَ الِانْتِفَاعِ (وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَ إِلَّا

غاية البيان

وصفيْنِ، وهُما القبضُ والدَّيْنُ، فَلا يَبْقَىٰ مضْمونًا بأحدِهِما».

ولَنا فيهِ نظَرٌ؛ لأنَّه إذا هلكَ عندَ المُرْتَهنِ بعدَ قضاءِ الدَّيْنِ يهلكُ مضْمونًا بالدَّيْنِ حتّىٰ يسْتَردَّ الرَّاهنُ منهُ ما قضاهُ، معَ أنَّ الدَّيْنَ[1] كانَ مُنْتفيًا بالاسْتيفاءِ سابقًا علَىٰ الهلاكِ.

وقَد صَرَّحَ بذلِك صاحبُ «**الهِداية**» بنفسِه رحمه الله قبلَ ثَلاثةِ خُطُوطٍ، فلوْ كانَ الضَّمانُ مُنْتَفيًا بانتِفاءِ أحدِ الأمْريْنِ؛ لم يكُن مضْمونًا بالهَلاكِ، ولِهذا لوْ رهَنَ عينًا بدَيْنٍ عندَ إنسانٍ ثمَّ تصادَقا ألَّا دَيْنَ عليْه، ثمَّ هلَكَ العينُ؛ هلَكَ مضْمونًا.

فَعُلِمَ: أنَّ تعْليلَ صاحبِ «**الهِدايةِ**» يَطَّردُ ولا ينعكِسُ، والأَوْلَىٰ في التَّعليلِ ما قدَّمْناهُ مِن «**شرْح الكافي**».

قولُه: (وَلَوْ هَلَكَ الرَّهْنُ فِي يَدِهِ؛ يَسْقُطُ الدَّيْنُ إِذَا كَانَ بِهِ وَفَاءٌ بِالدَّيْنِ)، **يعْني**: إذا هلكَ الرَّهنُ في يدِ المُرْتَهنِ بعدَ التَّفاسُخِ.

قولُه [٣/٣٠٦و]: (وَلَيْسَ لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَنْتَفِعَ بِالرَّهْنِ، لَا بِاسْتِخْدَامٍ، وَلَا سُكْنَىٰ، وَلَا لُبْسٍ، إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ الْمَالِكُ)، ذكرَها تفْريعًا علىٰ مسْألةِ «**المخْتَصر**»، **يعْني**: لا ينتفعُ بالرَّهنِ إذا كانَ عبْدًا، أوْ أَمَةً باستخدامٍ، ولا بالسُّكْنىٰ إذا كانتْ دارًا ونحوَها، ولا باللُّبْسِ إن كانَ ثوبًا إلَّا بإذْنِ مالكِ الرَّهنِ، فحينَئذٍ كانَ له ذلِك.

---

(١) وقع بالأصل: «أن الذي». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

بِتَسْلِيطٍ مِنْ الرَّاهِنِ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُؤَاجِرَ وَيُعِيرَ) ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ وِلَايَةُ الِانْتِفَاعِ بِنَفْسِهِ فَلَا يَمْلِكُ تَسْلِيطَ غَيْرِهِ عَلَيْهِ ، فَإِنْ فَعَلَ كَانَ مُتَعَدِّيًا ، وَلَا يَبْطُلُ عَقْدُ الرَّهْنِ بِالتَّعَدِّي .

غاية البيان

وكذلِك لا يركبُ الرَّهنَ إلَّا بإذْنِ المالكِ ؛ لأنَّ المالِكَ رَضِيَ بحَبْسِه لا بانتِفاعِه ، فإذا استعْملَه بوجهٍ مِن هذِه الوُجوهِ كانَ غاصِبًا ، وضَمِنَ قيمتَه بالغةً ما بلغَتْ ، وإِن كانَ بإذنِ الرَّاهنِ فَلا ضَمانَ عليْه ؛ لأنَّ الحَجرَ لَحِقَه ، وقد رَضِيَ بِه .

ثمَّ كما لا يجوزُ استِخْدامُ الجاريةِ المرْهونةِ مِن المُرْتَهنِ ؛ فكذلِك لا يَجوزُ وَطْؤُها ، ومعَ هذا لو وَطِئَها لا يجبُ عليْه الحَدُّ علىٰ روايةِ كِتابِ الرَّهْن ، ويجبُ مهْرُها لموْلاها ؛ لأنَّها محبوسةٌ بالاسْتيفاءِ ، فأشبهَ الجاريةَ المَبِيعةَ في يدِ البائِعِ .

فعَلىٰ هذِه الرِّوايةِ: جُعِلَتِ الشُّبهةُ شبهةَ المحلِّ .

وعَلىٰ روايةِ كتابِ الحُدودِ: يجبُ الحدُّ إذا قالَ: علمتُ أنَّها عَلَيَّ حرامٌ ؛ لأنَّه لا مِلْكَ له فيها ، ولا حُكْمَ مِلْكٍ ، وإنَّما لَه حقُّ الاسْتيفاءِ ، إلَّا إذا ادَّعىٰ الشُّبهةَ ، فَعلىٰ هذِه الرِّوايةِ: جُعِلَتِ الشُّبهةُ شبهةَ الفعلِ ، وقَد مرَّ ذلِك في كِتابِ الحُدودِ .

وقالَ الكَرْخِيُّ في «مختَصره»: «وليسَ لِلمُرتهنِ أنْ يَبِيعَ الرَّهنَ في دَيْنِه إذا لمْ يكُن الرَّاهنُ سَلَّطَه عَلىٰ البيعِ ، وذلِك لأنَّ بَيْعَ مِلْكِ الغيرِ لا يجوزُ إلّا بوكالةٍ ، أو بولايةٍ ، ولمْ يُوجدْ واحدٌ منهُما ، ولأنَّ المُرْتَهنَ ثبتَ حقُّه بعَقْدِ الرَّهنِ ، فكانَ لَه أن يتصرَّفَ بِما اقْتضاهُ العقدُ منَ الإمْساكِ ، إلّا أنْ يجْعَلَ لَه الرَّاهنُ ما زادَ علىٰ ذلِك ، وليسَ لَه أنْ يُؤاجرَ ويُعِيرَ ، وذلِك لأنَّ المُرْتَهنَ لا يَملِكُ الانتِفاعَ بنفسِه ، فَلا يجوزُ أَن يَملِكَه لِغيرِه» .

[٨/٣٠ظ/م] **قالَ**: «فإنْ فعَلَ شيئًا مِن ذلك فُسِخَ ورُدَّ إلىٰ يدِ المُرْتَهنِ رهنًا ؛ لأنَّه عَقْدٌ فاسدٌ ، فإذا لم يُجزْه المالكُ ؛ فُسِخَ ، ولا يَبْطُلُ الرَّهنُ بهذا التصرُّفِ ؛ لأنَّه تعدٍّ

. . . .

مِن المُرْتَهنِ، فإذا فُسِخَ زالَ فعادَ الرَّهنُ بحالِه، كالمُودَعِ إذا تعدَّىٰ في الوَدِيعَةِ، ثمَّ زالَ التَّعدِّي، وكذلِك قالَ أصْحابُنا: لا يجوزُ لِلرَّاهنِ اسْتيفاءُ منافِعِ الرَّهنِ إلّا بإذْنِ المُرْتَهنِ، وكذلِك التَّصرُّفُ فيهِ»[1].

وقالَ في «شرْح الأَقْطَع»: «وقالَ الشَّافعيُّ رضي الله عنه: للرَّاهنِ أنْ يسْكُنَ الدَّارَ ويُؤجرَها، ويركبَ الدَّابةَ ويُعِيرَها، ويزْرَعَ الأرضَ، ويحْلُبَ اللَّبنَ، ويَجُزَّ الصُّوفَ، ولا يطأَ الجاريةَ، ولا يلْبَسَ الثوبَ[2]».

لنا: أنَّ إطلاقَ الانتِفاعِ للرَّاهنِ يُوجِبُ الإخْلالَ فيما أثْبتَ مِن الحقِّ للمُرتهنِ؛ لأنَّ الثّابتَ لَه بقضيَّةِ الرَّهنِ مِلْكُ اليدِ، وهُو اختِصاصُه بِه حبْسًا إلىٰ أنْ يَقْضِيَ دَيْنَه، وهَذا ممَّا ينعدمُ بإطْلاقِ الانتِفاعِ في حقِّ الرَّهنِ، فوَجَبَ الحَجْرُ عنهُ تَحقيقًا لاختِصاصِ المُرْتَهنِ بِه حبسًا.

وإنَّما قُلنا: إنَّ الثّابتَ لَه مِلْكُ اليدِ إلىٰ أنْ يَقْضِيَ دَيْنَه؛ لِقولِه تَعالىٰ: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]. فدلَّ ذلِك علىٰ استِدامةِ الحبسِ؛ لأنَّه ما دامَ القبضُ باقيًا بَقِيَ الحبسُ، وإذا زالَ القبضُ زالَ الحبسُ، ثمَّ إذا جازَ ركوبُ الرَّاهنِ [٣/٣٠٦ظ] أوْ سُكْناه؛ يزولُ القبضُ لا مَحالةَ، وهُو خلافُ النَّصِّ، ولأنَّها منفعةٌ للرَّهنِ[3]، فمُنِعَ الرَّاهنُ مِن اسْتيفائِها كمنفعةِ البُضْعِ، ومنافعِ الثَّوبِ.

فإنْ قيلَ: الوطءُ يُفْضِي إلىٰ العُلُوقِ، فيَبْطُلُ بِه حقُّ المُرْتَهنِ، والثَّوبُ يَبْلَىٰ باللُّبْسِ، فيُؤَدِّي إلىٰ نقصانِ حقِّ المُرْتَهنِ.

قيلَ لَه: استعمالُ العبدِ ربَّما يُؤدِّي إلىٰ تَلفِه مِن العملِ، ورَدُّ الشيءِ إلىٰ يدِ

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٧٢/ داماد].

(٢) ينظر: «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٤/٧٥].

(٣) وقع بالأصل: «للراهن». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

قال: وَلِلمُرْتَهِنِ أَنْ يَحفَظَ الرَّهْنَ بِنفْسِهِ، وَزَوْجَتِهِ، وَوَلَدِهِ، وَخَادِمِهِ الذِي فِي عِيَالِهِ.

غاية البيان

الرَّاهنِ يُؤَدِّي إلىٰ إسقاطِ حقِّ المُرْتَهنِ؛ لأنَّه يَجْحدُ الدَّيْنَ، وإذا كانَ الرَّهنُ في يدِه لا يجحدُ؛ لأنَّه لا فائدةَ في جَحْدِه؛ فالرَّهنُ مثلُ الدَّيْنِ أَوْ أكثرُ، ولا يلْزمُ علىٰ هذا إعارةُ[1] المُرْتَهنِ منه؛ لأنَّه يُؤدِّي إلىٰ إسْقاطِ حقِّه، ولكنَّه قد رَضِيَ بِه.

فإن قيلَ: رُوِيَ عَن أَبي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه عنِ النَّبيِّ ﷺ قَالَ: «**الظَّهْرُ يُرْكَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا، وَلَبَنُ الدَّرِّ يُشْرَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا**»[2].

قُلنا: هذا مجملٌ، لمْ يُبيِّنْ فيهِ مَن الَّذي يَركبُ ويَشْربُ، فَلا يصحُّ الاحتِجاجُ بالمُجملِ، ولَئِنْ سَلَّمْنا أنَّ الرَّهنَ هُو المُرادُ؛ فنَقولُ: لا يصحُّ الاحتِجاجُ بِه أَيضًا؛ لأنَّه يلزمُ حينئذٍ مُعارضةُ خبرِ الواحدِ بِكتابِ اللهِ تَعالىٰ، فَلا يجوزُ ذلِك؛ لعدمِ شَرْطِها، وهُو المساواةُ.

بيانُه: أنَّ قولَه تَعالىٰ: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣] يقْتَضي استِدامةَ الحبسِ، فلوْ جازَ ركوبُ الرَّاهنِ ينتَفِي ذلِك، فثبَتَتِ المُعارضةُ.

قولُه: (وَلِلمُرْتَهِنِ أَنْ يَحْفَظَ الرَّهْنَ بِنَفْسِهِ، وَزَوْجَتِهِ، وَوَلَدِهِ، وَخَادِمِهِ الذِي فِي عِيَالِهِ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله في «**مختَصره**»[3]، وتمامُه فيهِ: «وإنْ حَفِظَه بغيرِ مَن في عيالِه، أوْ أوْدَعَه؛ ضَمِنَ».

---

(١) وقع بالأصل: «إعادة». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٢) أخرجه: البخاري في كتاب الرهن/ باب الرهن مركوب ومحلوب [رقم/ ٢٣٧٧]، وأبو داود في أول كتاب الإجارة/ باب في الرهن [رقم/ ٣٥٢٦]، والترمذي في كتاب البيوع/ باب ما جاء في الانتفاع بالرهن [رقم/ ١٢٥٤]، وابن ماجه في كتاب الرهون/ باب الرهن مركوب ومحلوب [رقم/ ٢٤٤٠]، من حديث أبي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه به.

(٣) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/٩٤].

قَالَ - رضي الله عنه -: مَعْنَاهُ أَنْ يَكُونَ الْوَلَدُ فِي عِيَالِهِ أَيْضًا، وَهَذَا؛ لِأَنَّ عَيْنَهُ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ فَصَارَ كَالْوَدِيعَةِ.

غاية البيان

وقالَ الكَرْخِيُّ في «مختَصره» رحمه الله: «وهُو بمنزلةِ الوَدِيعَةِ في يدِه، فَما لا يجوزُ له في الوَدِيعَةِ مِن التَّصرُّفِ؛ فإنَّه لا يجوزُ لَه في الرَّهنِ، وما [٣١/٨و/م] جازَ في الوَدِيعَةِ جازَ في الرَّهنِ، لَه أن يُسلِّمَ الرَّهنَ إلىٰ زَوْجتِه، وخادمِه، ومَن هُو في عيالِه مِن ولدِه، وأُجَرائِه الَّذينَ يتصرَّفونَ في مِلْكِه»[1]. إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ رحمه الله، وذلِك لأنَّ المُرْتَهنَ والعدلَ إنَّما يُمسِكانِ الرَّهنَ بِأمرِ الرَّاهنِ، وهُو إنَّما أذِنَ في الإمْساكِ لِلتوثُّقِ، ولَمْ يأذَنْ في الاسْتعْمالِ، ولا في الإجارةِ، فلَمْ يَجُزْ ما لَمْ يأذَنْ فيهِ، كما لا يجوزُ لِلمُودَعِ.

فأمَّا الحِفظُ بمَنْ في عيالِه: فلأنَّه مأْمورٌ بِالحفظِ، وهُو يحفظُ بهؤُلاءِ، أَلَا ترىٰ أنَّهمْ إذا كانوا في عيالِه؛ صارَ الشَّيءُ في أيْديهِم، وإن لمْ يُسَلِّمْه إليهِم إذا خرجَ مِن منزلِه، وإذا كانَ كذلِك؛ لمْ يكُن مُفرِّطًا بحِفْظِهم، وإنْ حفظَ بغيرِ مَن في عيالِه، أوْ أودَعَه؛ ضَمِنَ، وذلِك لأنَّ الأيْديَ تختَلِفُ في الحفظِ والأمانةِ، والمالكُ لم يأذَنْ لَه في ذلِك، فيضْمَنُ.

والمُرادُ بمَنْ في عِيالِه: أَن يُساكنَ معَه، سواءٌ كانَ في نفقتِه أوْ لا، فلوْ أنَّ امرأةً أُودِعَتْ وَدِيعَةً، فدفعتْ إلىٰ زَوْجِها؛ لا يضْمَنُ، وإن لمْ يكنِ الزّوجُ في عيالِها؛ لأنَّ العِبرةَ في هذا البابِ [٣٠٧/٣و] للمُساكَنةِ دونَ النَّفقةِ.

أَلَا تَرىٰ أنَّ الابنَ إذا كانَ ساكنًا معَهُما، وليسَ في عيالِهما، فخَرَجا مِن المنزلِ وتَرَكا المنزلَ علىٰ الابنِ؛ لا يَضْمنانِ.

والمرادُ مِن الأَجيرِ: أجيرُ المُشاهَرةِ[2]، ....

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٨٣/ داماد].

(٢) **المُشَاهَرَةُ:** من الشَّهر، كَالمُعَاوَمَةِ من العَام. وقد تقدم التعريف بذلك.

(وَإِنْ حَفِظَهُ بِغَيْرِ مَنْ فِي عِيَالِهِ أَوْ أَوْدَعَهُ ضَمِنَ) هَلْ يَضْمَنُ الثَّانِي فَهُوَ عَلَى الْخِلَافِ، وَقَدْ بَيَّنَّا جَمِيعَ ذَلِكَ بِدَلَائِلِهِ فِي الوَدِيعَةِ.

وَإِذَا تَعَدَّى الْمُرْتَهِنُ فِي الرَّهْنِ؛ ضَمِنَهُ ضَمَانَ الغَاصِبِ بِجَمِيعِ قِيمَتِهِ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ عَلَى مِقْدَارِ الدَّيْنِ أَمَانَةٌ، وَالْأَمَانَاتُ تُضْمَنُ بِالتَّعَدِّي.

غاية البيان

أوِ المُسَانَهَةِ[1] دونَ المُيَاوَمَةِ[2]، وقدْ مرَّ ذلك في أوائلِ الوَديعَةِ.

قولُه: (بَيَّنَّا جَمِيعَ ذَلِكَ بِدَلَائِلِهِ فِي الوَدِيعَةِ)، **يعْني:** أنَّ في تَضمينِ المُودَعِ الثّاني خِلافًا، فعِندَ أَبي حَنِيفَةَ: لا ضمانَ عليْه، وعندَهُما: عليْه الضَّمانُ كالأوَّلِ، وعندَ ابنِ أَبي لَيْلَى رحمه الله: لا ضمانَ عَلى واحدٍ منهُما، وقَد مرَّتِ المسألةُ مُستوفًى بيانُها في الوَدِيعَةِ.

قولُه: (وَإِذَا تَعَدَّى الْمُرْتَهِنُ فِي الرَّهْنِ؛ ضَمِنَهُ ضَمَانَ الغَاصِبِ بِجَمِيعِ قِيمَتِهِ)، وهذا لفظُ القُدُورِيِّ رحمه الله في «**مختَصره**»[3].

قالَ الحاكمُ الشَّهيدُ في «الكافي»: «فإنْ ركبَ المُرتهنُ الدَّابةَ، أو كانَ الرَّهنُ عبدًا فاستخدَمَه، أوْ ثوبًا فَلَبِسَه، أوْ سيفًا فتقلَّدَه بغيرِ إذْنِ الرَّاهنِ؛ فهُو لَه ضامنٌ؛ لأنَّ المُرتهنَ ليسَ لَه حقُّ الانتِفاعِ، فصارَ بِه غاصبًا؛ لأنَّ الرَّاهنَ رَضيَ بحَبْسِه لا بانتِفاعِه، فصارَ بِه غاصبًا حتّى يضْمَنَ قيمتَه بالغةً ما بلغَتْ، وإنْ كانَ بإذْنِ الرَّاهنِ؛ فَلا ضمانَ عليْه؛ لأنَّ الحَجْرَ حَقُّه، وقَد رَضِيَ به»[4].

قالَ شيخُ الإسْلامِ علاءُ الدِّينِ الأَسْبِيجَابِيُّ في «**شرْح الكافي**»: «وهذا إذا

(١) **المُسَانَهَةُ**: الأَجَل إلى سَنَة. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٢) **المُيَاوَمَةُ**: يعني: يومًا يومًا. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٣) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/٩٤].

(٤) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٣٩٣].

وَلَوْ رَهَنَهُ خَاتَمًا، فَجَعَلَهُ فِي خِنْصِرِهِ؛ فَهُوَ ضَامِنٌ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدٍّ بِالِاسْتِعْمَالِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَأْذُونٍ فِيهِ، وَإِنَّمَا الْإِذْنُ بِالْحِفْظِ وَالْيُمْنَىٰ وَالْيُسْرَىٰ فِي ذَٰلِكَ سَوَاءٌ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ فِيهِ مُخْتَلِفَةٌ (وَلَوْ جَعَلَهُ فِي بَقِيَّةِ الْأَصَابِعِ كَانَ رَهْنًا بِمَا فِيهِ)؛ لِأَنَّهُ لَا يُلْبَسُ كَذَٰلِكَ عَادَةً فَكَانَ مِنْ بَابِ الْحِفْظِ، وَكَذَا الطَّيْلَسَانُ إِنْ لَبِسَهُ لُبْسًا مُعْتَادًا ضَمِنَ، وَإِنْ وَضَعَهُ عَلَىٰ عَاتِقِهِ لَمْ يَضْمَنْ.

غاية البيان

تقلَّدَ بالسَّيفِ علىٰ وَجْهِ الاستِعمالِ، أمَّا إذا تقلَّده علىٰ سبيلِ الحِفظِ؛ لا يضْمَنُ؛ لأنَّه يُعَدُّ بِه حافظًا لا مُسْتعملًا، ولِهذا قالوا: لو كانَ الرَّهنُ سيفَيْنِ، فتقلَّدَ بِهما؛ لا يضْمَنُ؛ لأنَّه لا يُقْصَدُ بِه الاستعمالُ عادةً، وقيلَ: يضْمَنُ؛ لأنَّه قَد يتقلَّدُ[1] بالسَّيفَيْنِ لِلاسْتِعمالِ في الحربِ، ولوْ كانتِ السُّيوفُ ثلاثةً، فتقلَّدَ بهنَّ؛ لا يضْمَنْ بِالإجْماعِ؛ لأنَّه لا [٨/٣١ظ/م] يتقلَّدُ بهنَّ للاستِعْمالِ عادةً».

قولُه: (وَلَوْ رَهَنَهُ خَاتَمًا، فَجَعَلَهُ فِي خِنْصِرِهِ؛ فَهُوَ ضَامِنٌ)، ذكَرَه بسبيلِ التَّفريعِ علىٰ مسألةِ القُدُوريِّ.

قال الشيخُ أبو الحسنِ الكَرْخِيُّ رحمه الله **في «مخْتَصره»**: «قال أَبو عُمَر حفصُ بنُ صالحٍ عن محمدٍ رحمه الله: في رَجُلٍ ارتهنَ مِن رَجُلٍ خاتَمًا، فجعَله في خِنْصَره، قالَ: هو ضامنٌ؛ لأنَّ هذا لُبسٌ، واليُمنىٰ واليُسرىٰ في ذلك سواءٌ، ولو جعَله في بقيَّةِ الأصابعِ؛ كان رهنًا بما هو فيه، وكذلك الطَّيْلَسانُ[2] وجميعُ الأشياءِ»[3]. إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ رحمه الله.

قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله **في «شرحه»**: «والأصلُ في هذا: أنَّ المُرْتَهَنَ مأذونٌ في

---

(١) وقع بالأصل: «قد تقلد». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٢) **الطَّيْلَسَانُ**: تَعْرِيبُ تَالشَان، وجَمْعُه: طَيَالِسَة، وهو مِن لِبَاس العَجَم، مُدَوَّر أَسْوَد. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٨٤/ داماد].

(وَلَوْ رَهَنَهُ سَيْفَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً فَتَقَلَّدَهَا لَمْ يَضْمَنْ فِي الثَّلَاثَةِ وَضَمِنَ فِي السَّيْفَيْنِ) ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ جَرَتْ بَيْنَ الشُّجْعَانِ بِتَقَلُّدِ السَّيْفَيْنِ فِي الْحَرْبِ وَلَمْ تَجْرِ بِتَقَلُّدِ الثَّلَاثَةِ، وَإِنْ لَبِسَ خَاتَمًا فَوْقَ خَاتَمٍ، إنْ كَانَ هُوَ مِمَّنْ يَتَجَمَّلُ بِلُبْسِ خَاتَمَيْنِ ضَمِنَ، وَإِنْ كَانَ لَا يَتَجَمَّلُ بِذَلِكَ فَهُوَ حَافِظٌ فَلَا يَضْمَنُ.

الحفظِ غيرُ مأذونٍ في الاستعمالِ، ولُبْسُ الخاتمِ في الخِنْصَرِ استعمالٌ له، وذلك موجبٌ للضَّمانِ، ولُبْسُه في غيرِ الخِنْصَر ليس بلُبْس، أَلَا تَرىٰ أنه لا يُقْصَدُ في العادةِ؛ فهو حِفْظٌ، فلم يَضْمَنْ به، وكذلك الطَّيْلَسانُ إنْ لَبِسه كما تُلْبَس الطَّيالسةُ؛ ضَمِن؛ لأنَّ هذا استعمالٌ، وليس بحِفْظٍ، وإن وَضَعه علىٰ عاتِقِه علىٰ غيرِ الوجهِ الذي يَفْعَلُهُ الناسُ، فليس بلُبْسٍ، وإنما هو حِفْظٌ»[1].

وقالَ الكَرْخِيُّ في «مخْتَصره»: «وقال هشامٌ: سمعتُ محمَّدًا رحمه الله يَقُولُ في رَجُلٍ رهَنَ عندَ رَجُلٍ سيفيْنِ أوْ ثلاثةً، فتقلَّدها؟ قالَ: لا يَضْمَنُ في الثلاثةِ؛ لأنه ليس بلابِسٍ، وقالَ في السيفَيْنِ: يَضْمَنُ؛ لأنه قد يُلْبَسُ في الحربِ سَيْفانِ، ثمَّ قالَ: أنظرُ في الاثنين [٣/٣٠٧ظ] وشكَّ»[1]. إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ رحمه الله.

قالَ القُدُورِيُّ: «وذلك لأنَّ تقَلُّدَ السَّيفِ الواحدِ استعمالٌ وليس بحِفظٍ، وكذلك تقلُّدُ السَّيفيْنِ؛ لأنَّ الناسَ قد يتقَلَّدون بالسَّيفيْنِ في الحربِ، فأمَّا الثلاثةُ: فلَمْ تَجْرِ العادةُ بتقَلُّدِها، فكان ذلك حِفْظًا».

وقالَ الكَرْخِيُّ أيضًا في «مخْتَصره»: «قال هشامٌ: وسمعتُ محمَّدًا رضي الله عنه قال في الخاتَمِ: إذا تختَّمَ به في يمينِه ضَمِن؛ لأنَّ من الناسِ مَن يَلْبَسُ الخاتمَ في يمينِه. وقال محمَّدٌ رحمه الله: إنْ تختَّم به في الخنصَرِ مِن اليُسْرىٰ، ولَبِسَه فوقَ خاتمٍ عليه،

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٨٥/ داماد].

قَالَ: وَأُجْرَةُ البَيْتِ الذِي يُحْفَظُ فِيهِ الرَّهْنُ عَلَىٰ المُرْتَهِنِ، وَكَذَا أُجْرَةُ الحَافِظِ، وَأُجْرَةُ الرَّاعِي، وَنَفَقَةُ الرَّهْنِ عَلَىٰ الرَّاهِنِ.

غاية البيان

قالَ: لا يَضْمَنُ. قلْتُ [له][1]: ولِمَ، وربَّما تختَّم الإنسانُ بخاتمَيْنِ؟ وذكرْتُ له بعضَ السلاطِين، ولُبْسَه الخاتمَ فوقَ الخاتمِ، قالَ: ذلك يَلْبسهُ للخَتْمِ. قال هشامٌ رحمه الله في معنىٰ قولِه: كأنه لا يَرَىٰ الضَّمانَ في ذلك، إلَّا علىٰ مَن كان له سلطانٌ»[2].

إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ.

قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله في «شرحه»: «والمَرْجعُ في هذا إلىٰ العادةِ، فإن كان اللَّابسُ ممَّن يتجَمَّلُ بلبس خاتمَيْنِ؛ ضَمِن، وإن كان ممَّن لا يتجَمَّلُ بذلك؛ فهذا حِفْظٌ وليس بلُبْسٍ، فلا يَضْمَنُ».

وقالَ في كتابِ الغَصبِ مِن «الفتاوىٰ الصُّغرىٰ»: «ولو كان المُرْتَهِنُ امرأةً فتختَّمَتْ به أيَّ أصْبعٍ كان؛ ضَمِنَتْ؛ لأنَّ النساءَ يَتَخَتَّمْنَ في جميعِ أصابِعِهنَّ»[3].

ثمَّ يَنْبَغِي لكَ أَن تَعرفَ: أنَّ المُرادَ بعدمِ الضَّمانِ فيما يُعَدُّ حِفظًا، لا استعمالًا: ألَّا يضْمَنَ ضمانَ الغَصبِ، لا أنه لا يَضْمَنُ أصلًا؛ لأنه مضمونٌ بالدَّيْنِ، فيَسْقُطُ الدَّيْنُ بهلاكِهِ بما هو الأقلُّ من قيمَتِه، ومنَ الدَّيْنِ [٨/٣٢و/م] كالخاتمِ إذا جعَله في أُصْبعٍ؛ لا يُتَخَتَّمُ به في العُرْفِ والعادةِ، وكالثَّوبِ إذا ألقاهُ علىٰ عاتِقِه، وبه صرَّح في «شرح الطَّحَاوِيِّ» رحمه الله.

قولُه: ([قَالَ][4]: وَأُجْرَةُ البَيْتِ الذِي يُحْفَظُ فِيهِ الرَّهْنُ عَلَىٰ المُرْتَهِن، وَكَذَا أُجْرَةُ الحَافِظِ، وَأُجْرَةُ الرَّاعِي، وَنَفَقَةُ الرَّهْنِ عَلَىٰ الرَّاهِنِ)، أي: قالَ القُدُورِيُّ

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٨٥/ داماد].

(٣) ينظر: «الفتاوىٰ الصغرىٰ» للصدر الشهيد [ق/٢٦٩].

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

وَالْأَصْلُ أَنَّ مَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ لِمَصْلَحَةِ الرَّهْنِ وَتَبْقِيَتِهِ فَهُوَ عَلَى الرَّاهِنِ سَوَاءٌ كَانَ فِي الرَّهْنِ فَضْلٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ ؛ لِأَنَّ الْعَيْنَ بَاقٍ عَلَى مِلْكِهِ، وَكَذَلِكَ [٢٢٢/ظ]

غاية البيان

في «مختصره»[1].

قالَ الشيخُ أبو الحسن الكَرْخِيُّ رحمه الله في «مختصره»: «قالَ أبو حَنِيفَةَ وأبو يوسفَ ومحمَّدٌ والحسنُ: ولا أعلمُ عن زُفرَ خلافًا رضي الله عنهم: أنَّ الرَّهن إذا كان حيوانًا؛ فإنَّ نَفَقتَهُ في مأكلِه ومَشْربِه على الرَّاهنِ، وكذلك إن كان كسْوةَ الرَّقيقِ، وكذلك إن كانت أمةً فولدَتْ؛ فأُجْرةُ الظِّئْرِ على الرَّاهنِ، حكَاه الحسنُ، ولم يَحْكِ خلافَه.

وكذلك إن كان الرَّهنُ بُستانًا فيه شجرٌ ونخلٌ وكَرْمٌ، وليس فيه ثمرٌ، وهو ممَّا يُثْمِرُ، فسَقْيُه، وتلقيحُ نَخْلِه، وجذَاذُه، والقيامُ بمصالِحِه على الرَّاهنِ، سواءٌ كان في الرَّهنِ فضلٌ على الدَّيْنِ أو لم يَكُنْ، فإنَّ ذلك كلَّه على الرَّاهنِ دونَ المُرْتَهنِ؛ لأنه ملَّكه ما كان مضمونًا، وما لم يَكُنْ.

وأما الحفظُ في جميعِ ذلك: فعلى المُرْتَهنِ ما كان مضمونًا منه، وما لم يَكُنْ؛ لأنَّ له حَبْسَ ذلك كلِه، وكذلك إنِ احْتِيجَ إلى استِئْجَارِ مَن يَحْفَظُهُ؛ فعلَى المُرْتَهَنِ أن يَسْتَأْجِرَ مَن يَحْفَظُهُ، وكذلك المأوى للبقرِ والغَنمِ على المُرْتَهنِ دونَ الرَّاهنِ»[2]. إلى هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ في «مختصره».

وذلك لِمَا ذكرَ القُدُورِيُّ رحمه الله من الأصْلِ في «شَرْحه»: وهو أنَّ كل مُؤْنةٍ ونفقةٍ كانت لمصلحةِ الرَّهنِ دونَ الرَّاهنِ وتَبْقِيَتُهُ؛ فهو على الرَّاهنِ، وكلُّ ما كان لحِفْظِه، أو لرَدِّهِ إلى يدِ المُرْتَهَنِ، أوْ لرَدِّ جزءٍ منه فات[3] بسببِ حادثٍ؛ فهو على المُرْتَهنِ.

وإنما قُلنا [٣/٣٠٨و]: إنَّ النفقةَ في المأكلِ والمَشْربِ والكسوةِ على الرَّاهنِ؛

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/٩٣].
(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٧٤/ داماد].
(٣) وقع بالأصل: «فاتت». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

مَنَافِعُهُ مَمْلُوكَةٌ لَهُ فَيَكُونُ إِصْلَاحُهُ وَتَبْقِيَتُهُ عَلَيْهِ لِمَا أَنَّهُ مُؤْنَةُ مِلْكِهِ كَمَا فِي الْوَدِيعَةِ، وَذَلِكَ مِثْلُ النَّفَقَةِ فِي مَأْكَلِهِ وَمَشْرَبِهِ، وَأُجْرَةُ الرَّاعِي فِي مَعْنَاهُ؛ لِأَنَّهُ عَلَفُ الْحَيَوَانِ، ....

غاية البيان

لأنَّ العينَ على مِلْكِه، وكانت نفقتُه عليه كالوديعةِ، وليس هذا كالعبدِ المُوصَىٰ بخدمَتِه؛ فإنَّ النفقةَ على الموصَىٰ له لا على الوارثِ؛ لأنَّ الموصَىٰ له أحقُّ بمنافعِ العينِ مِن مالكِها من غيرِ منفعةٍ سَلِمَتْ للمالكِ، فكانتِ النفقةُ عليه؛ وعلىٰ هذا أجْرُ الراعي؛ لأنه يَحْتَاجُ [إليه][1] لِعَلَفِ الحيوانِ؛ فهو كالطعامِ والشَّرابِ.

قالَ في «التُّحفة»[2]: «ويَسْتَوِي بينَ أن يَكُونَ الرَّهنُ مضمونًا، أو يَكُونَ أمانةً كزوائدِ الرَّهنِ، وما فضلَ مِن الرَّهنِ من قيمةِ الدَّيْنِ؛ لأنَّ كلَّه مِلْكُه، فعليه كفايَتُهُ ومُؤْنَتُهُ، وأمَّا ما يُحْتَاجُ إليه للحفظِ؛ كأُجْرةِ الحافظِ؛ فعلى المُرْتَهنِ؛ لأنَّ الإمساكَ من حقوقِه، فوَجَب أن يَكُونَ عِوَضُه عليه، وكذلك أُجْرةُ المَسْكنِ الذي يُحْفَظُ فيه في الروايةِ المشهورةِ؛ لأنَّ الحفظَ والإمساكَ حقٌّ له، فكان ما يَلْزَمُ فيه من الغُرمِ عليه».

وقالَ القُدُورِيُّ رحمه الله: «ورَوَىٰ ابنُ سَمَاعَةَ عن أبي يوسفَ رحمهما الله: في الرَّاهنِ والمُرْتَهنِ إذا اختلفا في مأوَىٰ البقرِ والغَنمِ والدَّوَابِّ الذي [٣٢/٨ظ/م] تأوِي إليه، فإن كان عندَ المُرْتَهنِ سَعةٌ؛ فهو في منزلِه، وإنْ أبَىٰ ذلك؛ يُكْتَرَىٰ لها[3] ويَكُونُ الكِرَاءُ على الرَّاهنِ»[4].

وَوجْهُ ذلك: أنَّ كلَّ مَن لزمَه نفقةُ الحيوانِ في مأكلِه؛ لَزِمَه في حِفْظِه أُجْرةُ موضعِه[5]

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».
(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدِّين السمرقندي [٤٤/٣].
(٣) وقع بالأصل: «يُكْتَرَىٰ بها». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».
(٤) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٨٥/ داماد].
(٥) وقع بالأصل: «منزله». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

....

كالمُودَعِ، وأمّا [ما][1] يَلْزَمُهُ لرَدِّ العينِ إلى [يدِ][1] المُرْتَهنِ؛ فهو كجُعْلِ الآبِقِ، فإنَّ ذلك لازمٌ للمُرتهنِ إذا كانت قيمةُ الرَّهنِ والدَّيْنِ سواءً، وإن كانت قيمةُ [الرَّهنِ][1] أكثرَ؛ كان على المُرْتَهنِ بقَدْرِ المضمونِ، وعلى الرَّاهنِ بقَدْرِ الأمانةِ؛ وذلك لأنَّ الجُعْلَ إنَّما يَجِبُ بإعادةِ يدِ المُرْتَهنِ، وذلك حقٌّ له، فكان الجُعْلُ عليه، وأما حِصَّةُ الأمانةِ فإنه فيها كالمُودَعِ، فيَكُونُ على مالِكِه.

وليس هذا كأُجْرةِ المَسْكنِ؛ لأنَّ جميعَها على المُرْتَهنِ، وإن كان في الرَّهنِ فضلٌ؛ لأنَّها[2] تَلْزَمُهُ لأجْلِ الحَبْسِ الذي هو حقٌّ له، وحقُّه في حَبْسِ الأمانةِ كحَقِّه في حَبْسِ المضمونِ.

قالَ: وذكر ابنُ سَمَاعَةَ عن أبي يوسفَ ﷺ: أنَّ الجُعْلَ في رقبةِ العبدِ إنْ أدَّاه الرَّاهنُ؛ حُسِبَ ما قضَاه مِن دَيْنِ المُرْتَهنِ، وإنْ أدَّاه المُرتهنُ؛ فإنما أصلَح رهْنَه ودَيْنُه على حالِه ثابتٌ، وهذا إذا كانتِ القيمةُ والدَّيْنُ سواءً، فجُعِلَ حاصلُ الضَّمانِ على المُرْتَهنِ في الجُعْلِ، إلَّا أنه عَلَّقَه برقبةِ العبدِ؛ لأنه وَجَب بسببٍ مِن جِهَتِه، وهو الإباقُ، فصار كالجنايةِ.

وأما ما يجبُ لرَدِّ جزءٍ من العينِ إلى يدِ المُرْتَهنِ الذي فات بسببٍ عارِضٍ؛ فهو كمُدَاواةِ الجراحةِ بالحيوانِ، والقُرُوحِ، ومُعالجةِ الأمراضِ؛ فهو مُنْقَسِمٌ، فما كان مِن حصَّةِ المَضمونِ؛ فهو على المُرْتَهنِ، وما كان من حصَّةِ الأمانةِ؛ فهو على الرَّاهنِ؛ وذلك لأنَّ المُرتهنَ يُصْلِحُ بذلك حقَّه، ألَا تَرَى أنَّ ما يَفُوتُ من الرَّهنِ يَذْهَبُ مِن دَيْنِه، فإذا عاد سَلِمَ [له][3] الدَّيْنُ بكمالِه، وإذا كان في ذلك إصلاحُ

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

(٢) وقع بالأصل: «لأنه». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

وَمِنْ هَذَا الجِنْسِ كِسْوَةُ الرَّقِيقِ وَأُجْرَةُ ظِئْرِ وَلَدِ الرَّهْنِ، وَسَقْيُ الْبُسْتَانِ، وَكَرْيُ النَّهْرِ وَتَلْقِيحُ نَخِيلِهِ وَجُذَاذُهُ، وَالْقِيَامُ بِمَصَالِحِهِ، وَكُلُّ مَا كَانَ لِحِفْظِهِ أَوْ لِرَدِّهِ إِلَىٰ يَدِ الراهن[1] أَوْ لِرَدِّ جُزْءٍ مِنْهُ فَهُوَ عَلَىٰ الْمُرْتَهِنِ مِثْلُ أُجْرَةِ الْحَافِظِ؛ لِأَنَّ الْإِمْسَاكَ حَقٌّ لَهُ وَالْحِفْظُ وَاجِبٌ عَلَيْهِ فَيَكُونُ بَدَلُهُ عَلَيْهِ، وَكَذَلِكَ أُجْرَةُ الْبَيْتِ الَّذِي يُحْفَظُ الرَّهْنُ فِيهِ، وَهَذَا فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ.

وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ رحمه الله أَنَّ كِرَاءَ الْمَأْوَىٰ عَلَىٰ الرَّاهِنِ بِمَنْزِلَةِ النَّفَقَةِ؛ لِأَنَّهُ سَعَىٰ فِي تَبْقِيَتِهِ.

وَمِنْ هَذَا القِسْمِ جُعْلُ الآبِقِ فَإِنَّهُ عَلَىٰ الْمُرْتَهِنِ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَاجٌ إِلَىٰ إِعَادَةِ

غاية البيان

حقِّه؛ كان عليه، وأما حصَّةُ الأمانةِ فإنَّ المُرتهنَ[2] فيها كالمُودَعِ، فيَكُونُ علىٰ المالكِ.

وقالَ الكَرْخِيُّ رحمه الله **في «مختَصره»**: «فإن أراد الرَّاهنُ أن يَجْعَلَ النَّفقةَ التي ذكَرْنا أنها[3] عليه فيما نمَىٰ مِن الرَّهنِ؛ فليس له [٣/٣٠٨ظ] ذلك، وللمُرتَهنِ أن يُمسِكَ جميعَ ذلك»[4]. إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ رحمه الله، وذلك لأنَّ النَّماءَ داخلٌ في الرَّهنِ، فلا يَجُوزُ للرَّاهنِ أنْ يَجْعَلَ النَّفقةَ فيه، كما لا يَجُوزُ له أنْ يَجْعَلَها في نَفْسِ الرَّهنِ.

قولُه: (وَمِنْ هَذَا الجِنْسِ كِسْوَةُ الرَّقِيقِ)، أي: مِن جنسِ ما يَحْتَاجُ إليه لمصلحةِ الرَّهنِ وتَبْقِيته.

قولُه: (لِحِفْظِهِ أَوْ لِرَدِّهِ)، الضَّميرُ في الموضعيْنِ راجعٌ إلىٰ الرَّهنِ.

قولُه: (وَمِنْ هَذَا القِسْمِ جُعْلُ الآبِقِ)، أي: مِن القِسمِ الذي تَجبُ مُؤْنَتُه

---

(١) في حاشية الأصل: «خ: المرتهن».

(٢) وقع بالأصل: «الرهن». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٣) وقع بالأصل: «ذكرناها». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٤) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٧٤/ داماد].

الِاسْتِيفَاءِ الَّتِي كَانَتْ لَهُ لِيَرُدَّهُ فَكَانَتْ مُؤْنَةُ الرَّدِّ فَيَلْزَمُهُ، وَهَذَا إِذَا كَانَتْ قِيمَةُ الرَّهْنِ وَالدَّيْنِ سَوَاءً، وَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ الرَّهْنِ أَكْثَرَ فَعَلَيْهِ بِقَدْرِ الْمَضْمُونِ وَعَلَى الرَّاهِنِ بِقَدْرِ الزِّيَادَةِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ وَالرَّدُّ لِإِعَادَةِ الْيَدِ، وَيَدُهُ فِي الزِّيَادَةِ يَدُ الْمَالِكِ إِذْ هُوَ كَالْمُودِعِ فِيهَا فَلِهَذَا يَكُونُ عَلَى الْمَالِكِ، وَهَذَا بِخِلَافِ أُجْرَةِ الْبَيْتِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ فَإِنَّ كُلَّهَا تَجِبُ عَلَى الْمُرْتَهِنِ، وَإِنْ كَانَ فِي قِيمَةِ الرَّهْنِ فَضْلٌ؛ لِأَنَّ وُجُوبَ ذَلِكَ بِسَبَبِ الْحَبْسِ، وَحَقُّ الْحَبْسِ فِي الْكُلِّ ثَابِتٌ لَهُ

فَأَمَّا الْجُعْلُ إِنَّمَا يَلْزَمُهُ لِأَجْلِ الضَّمَانِ فَيَتَقَدَّرُ بِقَدْرِ الْمَضْمُونِ وَمُدَاوَاةُ الْجِرَاحَةِ وَالْقُرُوحِ وَمُعَالَجَةُ الْأَمْرَاضِ **وَالْفِدَاءُ مِنَ الْجِنَايَةِ يَنْقَسِمُ عَلَى الْمَضْمُونِ وَالْأَمَانَةِ، وَالْخَرَاجُ عَلَى الرَّاهِنِ خَاصَّةً**؛ لِأَنَّهُ مِنْ مُؤَنِ الْمِلْكِ.

غاية البيان

على المُرْتَهِنِ.

قولُه: (وَالفِدَاءُ مِنَ الجِنَايَةِ يَنْقَسِمُ عَلَى المَضْمُونِ وَالأَمَانَةِ)، والفداءُ من الجنايةِ، والدَّيْنُ الذي يَلْحَقُ الرَّهنَ بالأموالِ التي يَضْمَنُها بالاستهلاكِ، إذا وَجَب ذلك في الرَّهنِ؛ فإنَّ ذلك في حَقِّهما في حقِّ كلِّ واحدٍ مِن الرَّاهنِ والمُرتهنِ؛ لأنَّ جنايةَ المضمونِ في يدِ الضَّامنِ تَجْرِي مَجْرَى جنايةِ الضَّامنِ، فيَكُونُ مِن مالِه، وأمَّا جنايةُ [٨/٣٣و/م] الأمانةِ: فإنَّها كجنايةِ الوَدِيعَةِ، فتَكُونُ على الرَّاهنِ.

قالَ الكَرْخِيُّ رحمه الله **في «مختصره»**: «قالَ أبو يوسفَ رحمه الله: فإنْ لَمْ يَفْدِياه في الدَّيْنِ، ولا في الجُعْلِ؛ بِعْتُه وقضَيْتُ الجُعْلَ والدَّيْنَ، وما بَقِيَ مِن ثمنِه فهو رهْنٌ؛ وذلك لأنَّ البيعَ بالدَّيْنِ مُسْتحقٌّ، وما فضلَ عن مقدارِ الدَّيْنِ فكأنَّه لم يَتَعَلَّقْ به شيءٌ في الأصلِ، فيَعُودُ إلى يدِ المُرْتَهنِ»(١).

قولُه: (وَالخَرَاجُ عَلَى الرَّاهِنِ خَاصَّةً).

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٧٤/ داماد].

وَالْعُشْرُ فِيمَا يَخْرُجُ مُقَدَّمٌ عَلَىٰ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ لِتَعَلُّقِهِ بِالْعَيْنِ وَلَا يَبْطُلُ الرَّهْنُ فِي الْبَاقِي؛ لِأَنَّ وُجُوبَهُ لَا يُنَافِي مِلْكَهُ، بِخِلَافِ الِاسْتِحْقَاقِ.

غاية البيان

قالَ الكَرْخِيُّ رحمه الله **في «مختصره»**: «والخَراجُ أيضًا على الرَّاهنِ دونَ المُرْتَهنِ، فإن أراد الرَّاهنُ أنْ يجْعَلَه في الغَلَّةِ؛ لم يَكُنْ له ذلك، وهو في مالِ الرَّاهنِ خاصَّةً، فأمَّا العُشْرُ: فهو في الغَلَّةِ فيما يَخرجُ مِن الزَّرعِ والثَّمرِ، يَأْخُذُ ذلك الإمامُ، ويَكُونُ ما بَقِيَ رهنًا على حالِه، ولا يُفْسِدُ ذلك الرَّهنَ»[1]. إلى هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ رحمه الله، وذلك لأنَّ الخراجَ مُؤْنةٌ تلزم المالك لأجْلِ مِلْكه، فصار كالنَّفقة، والعُشْر في الغَلَّة فيما يخرج مِن الزَّرع والثَّمر، يأخذ ذلك كله الإمام بحقِّ ما يجب له، ويكون ما يفْضل مِن ذلك رهْنًا على حاله، ولا يُفْسِد ذلك الرَّهنَ؛ لأنَّ العُشْر يتعلَّق وجوبُه بالعَين، فقُدِّم على حقِّ المُرْتَهن كحَقِّ المُسْتحقِّ، و[إنما][2] لا يَبْطُلُ الرَّهنُ في الباقي؛ لأنَّ وجوبَ العُشْرِ لا يَمْنَعُ مِن مِلْكِ الرَّاهنِ.

أَلَا تَرَىٰ أنه لو باع قَدْرَ العُشْرِ؛ جاز بَيْعُه، ولو أعطى العُشْرَ مِن غيرِه؛ جاز، فلم يُؤَدِّ ذلك إلى الإشاعةِ، بخلافِ الاستحقاقِ؛ فإنه يَمْنَعُ مِلْكَ الرَّاهنِ في قَدْرِ المُسْتحقِّ، فيَتَبَيَّنُ به عدمُ المِلْكِ فيه في الأصلِ، فيَلْزَمُ الإشاعةُ.

وقال شيخُ الإسلامِ علاءُ الدِّينِ الأَسْبِيجَابِيُّ رحمه الله في **«شرح الكافي»**: «وإذا كان الرَّهنُ أرْضَ خراجٍ، أو أرضَ عُشْرٍ، فأخَذ السُّلطانُ الخراجَ، أو عُشْرَ الثَّمرةِ من الرَّاهنِ؛ لم يَكُنْ للرَّاهنِ أن يَرْجِعَ في شيءٍ من الثَّمَرِ، وهو كلُّه رهْنٌ يَبِيعُه العدلُ، فيوفِّيَهُ المُرْتَهنُ؛ لأنَّ العُشْرَ والخراجَ إنما يَجِبُ على الرَّاهنِ؛ لأنه هو المالكُ، إلَّا أنَّ له تعلُّقًا بالرَّهنِ، ولكنَّه لا يُوجِبُ إبطالَ الرَّهنِ؛ لأنه يُمْكِنُ استيفاؤُه من غيرِ الرَّهنِ.

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٧٤/ داماد].
(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

وَمَا أَدَّاهُ أَحَدُهُمَا مِمَّا وَجَبَ عَلَىٰ صَاحِبِهِ ؛ فَهُوَ مُتَطَوِّعٌ ، وَمَا أَنْفَقَ أَحَدُهُمَا مِمَّا يَجِبُ عَلَىٰ الْآخَرِ بِأَمْرِ الْقَاضِي رَجَعَ عَلَيْهِ كَأَنَّ صَاحِبَهُ أَمَرَهُ بِهِ ؛ لِأَنَّ وِلَايَةَ الْقَاضِي عَامَّةٌ .

غاية البيان

فإنْ أوفَاه الرَّاهنُ مِن موضعٍ آخرَ: فقد خلُصَ الرَّهنُ في يدِ المُرْتَهِنِ ، وليس له أن يَرْجِعَ في الثَّمرِ بقَدْرِ ما أدَّىٰ ؛ لأنه كما خلصَ عن الحقِّ ؛ تقرَّر رهْنًا كما كان ، وإنْ أخذ السُّلطانُ العُشْرَ ، أو الخَراجَ من الثَّمرةِ ؛ كان له [٣/٣٠٩و] ذلك ، وخرج ذلك القَدرُ مِن حُكْمِ الرَّهنِ لاستحقاقِه ، ولكن لا يَبْطُلُ الرَّهنُ فيما بَقِيَ ؛ لأنه بمنزلةِ استحقاقِ شيءٍ مُفرزٍ ، ولا يَذْهَبُ من الدَّيْنِ بقَدْرِ ما استُحِقَّ ؛ لأنه تبَيَّنَ أنَّ ذلك القَدرَ كالخارجِ من الرَّهنِ في الأصلِ». كذا في «**شرح الكافي**».

قولُه: (وَمَا أَدَّاهُ أَحَدُهُمَا مِمَّا وَجَبَ عَلَىٰ صَاحِبِهِ ؛ فَهُوَ مُتَطَوِّعٌ) . . . إلىٰ آخرِه.

قالَ الكَرْخِيُّ في «مختَصره»: «وكلُّ ما وجَب علىٰ الرَّاهنِ ، ففَعَل المُرْتَهنُ[1] وأدَّاه من مالِه بغيرِ إذْنِ الرَّهنِ ؛ فهو متطوِّعٌ»[2]. إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ ، وذلك لأنه قضَىٰ دَيْنَ غيرِه بغيرِ إذْنِه [٨/٣٣ظ/م] ، فكان بذلك مُتطوِّعًا.

وقالَ الكَرْخِيُّ رحمه الله **أيضًا**: «وكذلك ما وجَب علىٰ المُرْتَهنِ فأدَّاه الرَّاهنُ بغيرِ أمْرِه ؛ فهو مُتطوِّعٌ ، فإنْ أنفقَ[3] المُرتهنُ النَّفقةَ التي تجب علىٰ الرَّاهن بقضاء قاضٍ ؛ رَجَعَ به ، وكذلك الرَّاهنُ إذا أخرجَ مِن ماله ما يجب علىٰ المُرْتَهن بأمْر قاضٍ ؛ رَجَعَ به علىٰ المُرْتَهن»[4]. إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ رحمه الله ، وذلك لأنَّ القاضي له ولايةٌ علىٰ كلِّ واحدٍ منهما ، فإذا امتنَع مِن الإنفاق الواجب عليه ؛ أضرَّ ذلك بالآخر ، فجاز

(١) وقع بالأصل: «الرَّاهن». والمثبت من: «ن» ، و«م» ، و«غ». و«فا١».

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٧٤/ داماد].

(٣) وقع بالأصل: «اتفق». والمثبت من: «ن» ، و«م» ، و«غ». و«فا١».

(٤) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٧٤/ داماد].

وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ إِذَا كَانَ صَاحِبُهُ حَاضِرًا وَإِنْ كَانَ بِأَمْرِ الْقَاضِي، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ إِنَّهُ يَرْجِعُ فِي الْوَجْهَيْنِ، [٢٢٣/و] وَهِيَ فَرْعُ مَسْأَلَةِ الْحَجْرِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

غاية البيان

للقاضي أنْ يأذَنَ في ذلك، ويجعَلَه دَيْنًا علىٰ مَن يَجِبُ عليه.

وقالَ الكَرْخِيُّ أيضًا: «وكذلك إنْ أمَر كلُّ واحدٍ منهما صاحبَه أن يَدْفَعَ ما يَجِبُ عليه؛ كان جائزًا، ويَلْزَمُ الآمِرَ ما فعَلَه الآخرُ»[١]. إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ، وذلك لأنه لَمَّا أَذِنَ صار الآخرُ وكيلَه في الإنفاقِ، فيَرْجِعُ عليه بحُكْمِ الوَكالةِ.

وقالَ الكَرْخِيُّ: «وقال ابنُ شُجاعٍ في «**المُجرَّد**»: أخبرني الحسنُ بنُ أبي مالكٍ، عن أبي يوسفَ، عن أبي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قالَ: إذا كان الرَّاهنُ غائبًا، فأنفَق المُرتَهنُ علىٰ الرَّهنِ[٢] نفقةً؛ يَجِبُ علىٰ الرَّاهنِ بقضاءِ قاضٍ؛ رَجَعَ عليه بها، وإن كان الرَّاهنُ حاضرًا؛ لم يَرْجِعْ عليه بذلك، وقالَ أَبو يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ فيهما جميعًا: يَرْجِعُ عليه»[٣]. إلىٰ هنا لفظُ الكَرْخِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ.

قالَ القُدُورِيُّ في «شرحه»: «وهذا فَرْعٌ علىٰ اختلافِهم في الحَجْرِ، فإنَّ عندَ أبي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنَّ الحاضرَ لا يَلِي الحاكمُ عليه، فيُجبَرُ علىٰ النَّفقةِ، فإنْ أدَّىٰ الآخرُ[٤]؛ لم يَصِرْ دَيْنًا عليه؛ لأنه يَقْدِرُ علىٰ إيفاءِ حقِّه بإلزامِ مَن عليه الحقُّ، وإذا كان غائبًا تعذَّر الحُكْمُ عليه، فلذلك وَلِيَ الحاكمُ عليه في الإذْنِ، وعلىٰ قولِ أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَىٰ: يَلِي القاضيَ عندَ الامتناعِ معَ الحُضُورِ والغَيْبةِ، فإنْ أَذِنَ في الأداءِ؛ صار ذلك دَيْنًا عليه».

قولُه: (وَهِيَ فَرْعُ مَسْأَلَةِ الحَجْرِ)، مرَّ بيانُها آنفًا. **واللهُ أعلمُ.**

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٧٤/ داماد].
(٢) وقع بالأصل: «الرَّاهن». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».
(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٧٤/ داماد].
(٤) وقع بالأصل: «الأجر». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

بَابُ
مَا يَجُوزُ ارْتِهَانُهُ وَالِارْتِهَانُ بِهِ وَمَا لَا يَجُوزُ

قَالَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وَلَا يَجُوزُ رَهْنُ الْمُشَاعِ.

غاية البيان

بَابُ
مَا يَجُوزُ ارْتِهَانُهُ وَالِارْتِهَانُ بِهِ وَمَا لَا يَجُوزُ

لَمَّا ذَكر قبلَ هذا مُقدِّماتِ[(١)] **الرَّهنِ**: شَرَع يُفَصِّلُ ما يَجُوزُ ارتهانُه، وما لا يَجُوزُ؛ لأنَّ التَّفصيلَ بعدَ الإجمالِ.

قولُه: (قَالَ: وَلَا يَجُوزُ رَهْنُ الْمُشَاعِ)، أي: قالَ القُدُورِيُّ في «**مخْتَصره**» رَحِمَهُ اللَّهُ[(٢)].

قال الشيخُ أبو الحسنِ الكَرْخِيُّ في «مخْتَصره»: «قالَ أَبو حَنِيفَةَ وزُفرُ وأبو يوسفَ ومحمدٌ والحسنُ بنُ زيادٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُم: لا يَجُوزُ الرَّهنُ إلَّا مقبوضًا مَحُوزًا مُنْفَصِلًا مِن غيرِه، غيرَ متعلِّقٍ بما لم يَقَعْ عليه عَقْدُ الرَّهنِ.

ولا يَجُوزُ عندَهم جميعًا رَهْنُ المُشاعِ كان شائعًا فيما يَنْقَسِمُ، أَوْ فيما لا يَنْقَسِمُ، لا يَجُوزُ رَهْنُ نصفِ دارٍ[(٣)]، ولا نصفُ عبدٍ، ولا نصفُ أرضٍ عندَهم [٣٠٩/٣ظ] جميعًا، ولا نصفُ ثوبٍ، ولا سَهْمٍ من سهامِ ذلك، وسواءٌ رهن المُشاعَ مِن شريكِه في ذلك، أوْ مِن غيرِه؛ فإنه لا يَجُوزُ، وإنْ سَلَّم ذلك كلَّه إليه»[(٤)]. إلى هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ.

وعندَ مالكٍ والشَّافعيِّ[(٥)] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُم: رَهْنُ المُشاعِ جائزٌ، ولكن شَرْطُه عندَ مالكٍ

---

(١) وقع بالأصل: «مقدمة». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».
(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/٩٢].
(٣) وقع بالأصل: «دينار». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».
(٤) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٦٩/ داماد].
(٥) ينظر: «الحاوي الكبير» للماوردي [١٤/٦]، و«روضة الطالبين» للنووي [٢٨٢/٣].

....

قَبْضُ جميعِه. كذا في «**المدونة**»[١].

وعباراتُ أصحابِنا مختلفةٌ فيه: قال [٨/٣٤و/م] بعضُهم: باطلٌ، وهو اختيارُ الكَرْخِيِّ، وقال بعضُهم: فاسدٌ[٢]. كذا ذكَر شيخُ الإسلامِ علاءُ الدِّينِ الأَسْبِيجَابِيُّ رحمه الله في «**شرح الكافي**».

وَجْهُ قولِ مالكٍ والشَّافعيِّ رضي الله عنهما: أنَّ المُشاعَ محلٌّ للبيعِ، فيَكُونُ محلًّا للرَّهنِ كالمُفْرَزِ، والعقدُ متىٰ أُضِيفَ لمحلِّه لا بُدَّ أن يَنْعَقِدَ بوَصْفِ الصِّحَّةِ؛ لأنَّ الأصلَ في العقودِ الشَّرعيَّةِ هو الإطلاقُ؛ لوقوعِها مصلحةً.

وإنما قُلنا: إنه محلٌّ؛ لأنَّ محلَّ التَّصرُّفِ ما يَكُونُ قابلًا لحُكْمِه، والمُشاعُ قابلٌ لحُكْمِ الرَّهنِ، فإنَّ حُكْمَ الرَّهنِ: مِلْكُ المطالبةِ بالبيعِ، أو مِلْكُ الحبسِ علىٰ الاختلافِ، والشائعُ قابلٌ لذلك؛ لأنَّ المطالبةَ بالبيعِ تَسْتَقِيمُ في القابلِ للبيعِ، والحبسُ يَتَأَتَّىٰ في المُشاعِ بقَبْضِ جُمْلتِه، ولهذا يَنْعَقِدُ فيما لا يَحْتَمِلُ القِسمةَ عقودٌ تَفْتَقِرُ إلىٰ القبضِ؛ كالهبةِ والصَّدقةِ بالإجماعِ، ولهذا لو رهَن مِن رَجُلَيْنِ؛ جاز، ويَكُونُ رهنًا عندَ كلِّ واحدٍ منهما نِصْفُه، ولهذا لو جعلَ المُشَاع رأسَ مالِ السَّلَمِ[٣]، أو بدلَ الصَّرفِ؛ جاز، والقبضُ شَرْطٌ في هذه المواضعِ.

تحقيقُه: أنَّ المُشاعَ لا يَمْنَعُ القبضَ في حقيقةِ الاستيفاءِ، فلأَنْ لا يمْنَعَ في وثيقةِ الاستيفاءِ أَوْلَىٰ، أَلَا تَرَىٰ أنه لو كان لرَجُلٍ علىٰ آخرَ ألفُ درهمٍ، فدفَع إليه ألفَيْ درهمٍ ألفًا لدَيْنه، وألفًا قَرْضًا، فقبضَ؛ صحَّ القبضُ.

ولنا: أنَّ العقدَ إنما يَنْعَقِدُ في المحلِّ القابلِ لحُكْمِه؛ لأنه إذا لم يَقْبَلِ المحلُّ

---

(١) ينظر: «المدونة» لسحنون [٤/١٣٢].

(٢) ينظر: «المبسوط» [٢١/٦٩]، «تحفة الفقهاء» [٣/٣٨]، «درر الحكام» [٢/٢٤٨].

(٣) وقع بالأصل: «سلم». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

. . . .

حُكْمَ العقدِ ؛ لا يَنْعَقِدُ العقدُ ؛ كنكاحِ المُحرَّماتِ ، وبَيْعِ المسلمِ الخمرَ والخنزيرَ.

وإنما قُلنا: إنَّ حُكْمَ الرَّهنِ مِلْكُ الحبسِ الدَّائمِ ؛ لأنَّ الرَّهنَ لم يُشْرَعْ إلَّا مقبوضًا بالنصِّ ، ولأنَّ الرَّهنَ عبارةٌ عن الحبسِ في اللُّغةِ ، والحبْسُ لا يَصِحُّ إلَّا بمِلْكِ الحبسِ واستحقاقِه ، ثم حَبْسُ الشَّائعِ وحدَهُ لا يُتَصَوَّرُ إلَّا بحَبْسِ الكُلِّ ، وحَبْسُ الكلِّ ليس بمُسْتحقٍّ بالعقدِ ؛ لأنَّ العقدَ يَتَناوَلُ النِّصفَ لا الكُلَّ ، ولأنَّ الرَّاهنَ يَحْتَاجُ إلىٰ الانتفاعِ بالنصفِ الباقي ، فليس للمُرتَهنِ أن يمنَعَهُ عن الانتفاعِ به ، فلو تَصَوَّر حَبْسَ الشائعِ ، إنما يتصَوَّرُ بطريقِ التهَايُؤِ ، وحَبْسُه بطريقِ التهَايُؤِ فاسدٌ ؛ لأنَّ في اليومِ الذي يَحْبِسُهُ المُرْتَهنُ ؛ يَحْبِسُ النِّصفَ بحُكْمِ الرَّهنِ ، والنِّصفُ الآخَرُ بحُكْمِ النِّيابةِ عن المالكِ ، وفي اليومِ الذي يَحْبِسُهُ المالكُ يَحْبِسُ النِّصفَ بحُكْمِ المِلْكِ ، والنِّصفُ الآخَرُ بحُكْمِ المِلْكِ ؛ لأنَّ المالكَ لا يَصِحُّ أن يَكُونَ مُتصرِّفًا في مِلْكِه بطريقِ النِّيابةِ عن[1] غيرِه ، إلَّا أنه يُعْتَبرُ رضا المُرْتَهنِ لزوالِ حقِّه.

فإذا زال حقُّه يحْبسُ الرَّاهنُ الكلَّ بحُكْمِ المِلْكِ ، فإذا لم يَصْلُحْ أن يَكُونَ نائبًا عن المُرْتَهنِ ؛ كان حُكْمُ الرَّهنِ ثابتًا مؤقَّتًا [٨/٣٤ظ/م] معنًىٰ ، وكأنه قالَ: رهنْتُكَ يومًا ، ويومًا لا ، فلو صرَّح بذلك ؛ لا يَصِحُّ الرَّهنُ ، فكذا هذا.

وخرَجَ الجوابُ بهذا: عن الرَّهنِ من [٣/٣١٠و] رَجُلَيْن ؛ لأنَّ أحدَ المُرتهنَيْنِ يَحْبِسُ النِّصفَ بحُكْمِ الرَّهنِ ، والنِّصفُ الآخَرُ بحُكْمِ النِّيابةِ عن صاحبِه ، وكذلك الآخَرُ ، فكان حُكْمُ الرَّهنِ ثابتًا علىٰ سبيلِ الدَّوامِ.

والجوابُ عن قولِ الخَصمِ في هبةِ المُشَاعِ ، وصدقةُ المُشَاعِ فيما لا يَحْتَمِلُ القِسمةَ ، فنَقولُ: لا نُسلِّمُ أنَّ ذلك دالٌّ علىٰ أنَّ القبضَ مُتصوَّرٌ حقيقةً ، بل اكتُفِيَ

---

(١) وقع بالأصل: «من». والمثبت من: «ن» ، و«م» ، و«غ». و«فا١».

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمه الله: يَجُوزُ، وَلَنَا فِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا يَبْتَنِي عَلَىٰ حُكْمِ الرَّهْنِ، فَإِنَّهُ عِنْدَنَا ثُبُوتُ يَدِ الِاسْتِيفَاءِ، وَهَذَا لَا يُتَصَوَّرُ فِيمَا يَتَنَاوَلُهُ الْعَقْدُ وَهُوَ الْمُشَاعُ.

وَعِنْدَهُ الْمُشَاعُ يَقْبَلُ مَا هُوَ الْحُكْمُ عِنْدَهُ وَهُوَ تَعَيُّنُهُ لِلْبَيْعِ.

وَالثَّانِي أَنَّ مُوجِبَ الرَّهْنِ هُوَ الْحَبْسُ الدَّائِمُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُشْرَعْ إِلَّا مَقْبُوضًا بِالنَّصِّ، أَوْ بِالنَّظَرِ إِلَىٰ الْمَقْصُودِ مِنْهُ وَهُوَ الِاسْتِيثَاقُ مِنَ الْوَجْهِ الَّذِي بَيَّنَّاهُ، وَكُلُّ ذَلِكَ يَتَعَلَّقُ بِالدَّوَامِ، وَلَا يُفْضِي إِلَيْهِ إِلَّا اسْتِحْقَاقُ الْحَبْسِ، وَلَوْ جَوَّزْنَاهُ فِي

غاية البيان

ثمَّةَ بالقبضِ القاصرِ، وهو قبْضُ المعقودِ عليه منضمًّا[١] إلىٰ غيرِه؛ لأنَّ القبضَ شَرْطٌ ثمَّةَ، والشروطُ أتباعٌ، فاكتُفِيَ بالقبضِ القاصرِ؛ لأنَّ غيرَه لا يُتَصوَّرُ في المُشَاعِ، أما هٰهُنا: فالحبسُ حُكْمٌ، والحُكْمُ هو الأصلُ والمقصودُ، فلم يُكْتَفَ فيه بالقاصرِ مِن القبضِ.

قولُه: (ثُبُوتُ يَدِ الِاسْتِيفَاءِ).

والمرادُ منه: اختصاصُ المُرْتَهنِ بالرَّهنِ حبسًا إلىٰ أنْ يَقْضِيَ الرَّاهنُ دَيْنَه، وهذا المعنىٰ لا يُتَصَوَّرُ في المُشاعِ؛ لأنَّ اليدَ لا تَثْبُتُ حقيقةً إلَّا علىٰ جزءٍ معيَّنٍ.

قولُه: (إِلَىٰ الْمَقْصُودِ مِنْهُ)، أي: من الحبسِ الدائمِ، والمقصودُ هو الاستيثاقُ من الوجهِ الذي بيَّنَه قبلَ ثلاثةِ أوراقٍ بِقولِه: **(وَلِأَنَّ الرَّهْنَ وَثِيقَةٌ لِجَانِبِ الِاسْتِيفَاءِ)**، وهو أن يَكُونَ مُوصِلًا[٢] إليه، وذلك ثابتٌ بمِلْكِ اليدِ والحبسِ؛ ليقعَ الأمنُ مِن الجحودِ مخافةَ جحودِ المُرْتَهنِ الرَّهنَ، ولِيَكُونَ عاجزًا عن الانتفاعِ، فيَتَسارعَ إلىٰ قضاءِ الدَّيْنِ لحَاجَتِه أوْ لضَجَرِه.

---

(١) وقع بالأصل: «متضمنًا». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٢) وقع بالأصل: «موصولًا». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

الْمُشَاعِ يَفُوتُ الدَّوَامُ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ الْمُهَايَأَةِ فَيَصِيرُ كَمَا إِذَا قَالَ رَهَنْتُك يَوْمًا وَيَوْمًا لَا، وَلِهَذَا لَا يَجُوزُ فِيمَا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ وفيما لَا يَحْتَمِلُهَا، بِخِلَافِ الْهِبَةِ حَيْثُ يَجُوزُ فِيمَا لَا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ؛ لِأَنَّ الْمَانِعَ فِي الْهِبَةِ غَرَامَةُ الْقِسْمَةِ وَهُوَ فِيمَا يُقَسَّمُ، أَمَّا حُكْمُ الْهِبَةِ الْمِلْكُ وَالْمُشَاعُ يَقْبَلُهُ، وهُنَا الْحُكْمُ ثُبُوتُ يَدِ الِاسْتِيفَاءِ وَالْمُشَاعُ لَا يَقْبَلُهُ وَإِنْ كَانَ لَا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ، وَلَا يَجُوزُ مِنْ شَرِيكِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُقْبَلُ حُكْمُهُ عَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ **وَعَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي** يَسْكُنُ يَوْمًا بِحُكْمِ الْمِلْكِ وَيَوْمًا بِحُكْمِ الرَّهْنِ فَيَصِيرُ كَأَنَّهُ رَهَنَ يَوْمًا وَيَوْمًا لَا **وَالشُّيُوعُ الطَّارِئُ يَمْنَعُ بَقَاءَ الرَّهْنِ فِي رِوَايَةِ: «الْأَصْلِ»**، وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ لَا يَمْنَعُ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الْبَقَاءِ أَسْهَلُ مِنْ حُكْمِ الِابْتِدَاءِ فَأَشْبَهَ الْهِبَةَ.

غاية البيان

قوله: (وَعَلَى الوَجْهِ الثَّانِي)، أراد به قولَه: **(وَالثَّانِي: أَنَّ مُوجِبَ الرَّهْنِ: هُوَ الحَبْسُ الدَّائِمِ)**.

وقال القُدُورِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ **في «شرحه»**: «وقالوا في رَهْنِ المُشاعِ: لا يَجُوزُ مِن الشَّريكِ، فكذلك هبةُ المُشاعِ، وجوَّز أبو حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إجازةَ المُشاعِ مِن الشَّريكِ في الروايةِ المشهورةِ؛ لأنَّ المانعَ مِن الرَّهنِ: عدمُ استدامةِ القبضِ، وهذا المعنى موجودٌ في الرَّهنِ من الشَّريكِ؛ لأنَّ المُرْتَهنَ يُمْسِكُهُ يومًا رهنًا، ويومًا يَسْتَخْدِمُهُ، وليس برهْنٍ، والمانعُ من الهبةِ: التفريطُ في الإقباضِ، وهذا موجودٌ في الشَّريكِ، والمانعُ من الإجارةِ [أنَّ][1] المستأجِرَ لا يتَمَكَّنُ من استيفاءِ ما اقتضاه العقدُ إلَّا بالمهايَأَةِ، وهذا المعنى لا يُوجَدُ في الشَّريكِ»[2].

قوله: (وَالشُّيُوعُ الطَّارِئُ يَمْنَعُ بَقَاءَ الرَّهْنِ فِي رِوَايَةِ «الأَصْلِ»[3]).

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».
(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٨٥/ داماد].
(٣) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [١٧١/٣/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

وَجْهُ الْأَوَّلِ أَنَّ الِامْتِنَاعَ لِعَدَمِ الْمَحَلِّيَّةِ وَمَا يَرْجِعُ إلَيْهِ، فَالِابْتِدَاءُ وَالْبَقَاءُ سَوَاءٌ كَالْمَحْرَمِيَّةِ فِي بَابِ النِّكَاحِ، بِخِلَافِ الْهِبَةِ؛ لِأَنَّ الْمُشَاعَ يَقْبَلُ حُكْمَهَا

غاية البيان

قالَ القُدُوريُّ في «شرح مختصر الكَرْخِيِّ» رحمه الله: «وأما الإشاعةُ الطارئةُ: فذكَر في كتابِ الرَّهنِ: أنها تمْنَعُ من الرَّهنِ، وصورتُها: أنْ يُوَكِّلَ الرَّاهنَ العدلَ بِبَيْعِ الرَّهنِ كيفَ رأىٰ؛ مجتمعًا ومتفرِّقًا، فيَبِيعُ بعضَ العينِ، أوْ يَرْهَنُ قُلْبًا[1] فيه عشرون درهمًا فضةً بعشرةِ دراهمَ، فينكسِرُ، فيضْمَنُ المُرْتَهنُ نصفَ القُلْبِ، وهي حصَّةُ المضمونِ، وتَبْقَىٰ حصَّةُ الأمانةِ رهنًا، فيُقَطَّعُ حتَّىٰ لا يَكُونَ مُشَاعًا.

ورَوَىٰ ابنُ سَمَاعَةَ عن أبي يوسفَ رحمهما الله: أنه رَجَع عن هذا القولِ، وقالَ: الإشاعةُ الطارئةُ لا تَمْنَعُ صحَّةَ الرَّهنِ، كما لا تَمْنَعُ بقاءَ الهبةِ.

وَجْهُ روايةِ «الأصْلِ» [٣٥/٨و/م]: أنَّ الإشاعةَ تُؤَثِّرُ في الابتداءِ؛ لأنها تمْنَعُ مِنِ استدامةِ قَبْضِ المُرْتَهنِ، وهذا المعنىٰ موجودٌ في الإشاعةِ الطارئةِ، وليس كذلك الهبةَ؛ لأنَّ الإشاعةَ تَمْنَعُ منها لتأثيرِها في القبضِ، واستدامةُ القبضِ ليس بشرطٍ.

يُبَيِّن الفرقَ بينَهُما: أنَّ الواهبَ لو رجَع [٣١٠/٣ظ] في بعضِ الهبةِ؛ بقِيَتِ الهبةُ في الباقي، وإن تفاسَخَا ـ الرَّاهنُ والمُرتَهنُ ـ بعضَ الرَّهنِ، وأرادا تَبْقِيَةَ العقدِ في الباقي؛ لم يَجُزْ.

وَجْهُ روايةِ ابنِ سَمَاعَةَ: أنَّ حُكَمَ البقاءِ أسهلُ مِن حُكْمِ الابتداءِ، بدليلِ أنَّ العدلَ يَبِيعُ الرَّهنَ، فيَصِيرُ الثَّمنُ في ذمَّةِ المُشْتَرِي رهنًا، ولو رهَنَه في الابتداءِ [دَيْنًا][2]؛ لم يَجُزْ، فكذلك لا يَمْنَعُ أن يَصِحَّ الرَّهنُ في المُشاعِ في حالِ البقاءِ، وإن لم يَصِحَّ في حالِ الابتداءِ، ولأنه عَقْدٌ مِن شَرْطِ صحَّتِه القبضُ، فالإشاعةُ

---

(١) القُلْبُ ـ بضم القاف وسكون اللام ـ: ما يُلْبَس في الذِّراع مِن فضة. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

وَهُوَ الْمِلْكُ، وَاعْتِبَارُ الْقَبْضِ فِي الِابْتِدَاءِ لِنَفْيِ الغَرَامَةِ عَلَىٰ مَا بَيَّنَّاهُ، وَلَا حَاجَةَ إِلَىٰ اعْتِبَارِهِ فِي حَالَةِ الْبَقَاءِ وَلِهَذَا يَصِحُّ الرُّجُوعُ فِي بَعْضِ الهِبَةِ، وَلَا يَجُوزُ فَسْخُ الْعَقْدِ فِي بَعْضِ الرَّهْنِ.

قَالَ: وَلَا رَهْنُ ثَمَرَةٍ عَلَىٰ رُءُوسِ النَّخِيلِ دُونَ النَّخِيلِ، وَلَا زَرْعٍ فِي الأَرْضِ دُونَ الأَرْضِ، وَلَا رَهْنُ النَّخْلِ فِي الأَرْضِ دُونَهَا؛ لِأَنَّ الْمَرْهُونَ مُتَّصِلٌ بِمَا لَيْسَ بِمَرْهُونٍ خِلْقَةً فَكَانَ فِي مَعْنَىٰ الشَّائِعِ.

غاية البيان

الطارئةُ لا تُؤَثِّرُ فيه كالهبةِ[1]. كذا ذكَر القُدُورِيُّ رحمه الله.

وذكر في «**الطريقة البُرهانية المُطوَّلة**» صورةُ الشُّيوعِ الطارئِ: ما لو رهَنَ مِن رَجُلَيْنِ، فمات أحدُهما.

قولُه: (لِنَفْيِ الغَرَامَةِ)، أي: غرامةِ القسمةِ.

قولُه: (وَلِهَذَا يَصِحُّ الرُّجُوعُ فِي بَعْضِ الهِبَةِ)، **أي**: لأجْلِ أنَّ المِلْكَ حُكْمُ الهبةِ، والمشاعُ لا يُنافيه؛ صحَّ الرجوعُ في بعضِ الهبةِ بخلافِ الرَّهنِ، فإنَّ حُكْمَهُ مِلْكُ الحبسِ الدَّائمِ، والإشاعةُ تُنافيه، فلم يصحَّ التَّفاسخُ في بعضِ الرَّهنِ.

قولُه: ([قَالَ][2]: وَلَا رَهْنُ ثَمَرَةٍ عَلَىٰ رُءُوسِ النَّخِيلِ دُونَ النَّخِيلِ، وَلَا زَرْعٍ فِي الأَرْضِ دُونَ الأَرْضِ، وَلَا رَهْنُ النَّخْلِ فِي الأَرْضِ دُونَهَا)، أي: قالَ القُدُورِيُّ في «**مختَصره**»[3].

قالَ الكَرْخِيُّ رحمه الله **في «مختَصره»**: «ولا يَجُوزُ رَهْنُ ثمرةٍ في نَخْلٍ، ولا كَرْمٍ، ولا شجرٍ حتَّىٰ يَحُوزَه، ويُسلِّمَه إلىٰ المُرْتَهنِ، ولا رَهْنُ ذلك دونَ ثمرتِه، ولا رَهْنُها

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٦٩/ داماد].

(٢) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٣) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/٩٢].

وَكَذَا إِذَا رَهَنَ الْأَرْضَ دُونَ [٢٢٣/ظ] النَّخِيلِ أَوْ دُونَ الزَّرْعِ أَوْ النَّخِيلِ دُونَ الثَّمَرِ؛ لِأَنَّ الِاتِّصَالَ يَقُومُ بِالطَّرَفَيْنِ، فَصَارَ الْأَصْلُ أَنَّ الْمَرْهُونَ إِذَا كَانَ مُتَّصِلًا بِمَا لَيْسَ بِمَرْهُونٍ لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ قَبْضُ الْمَرْهُونِ وَحْدَهُ.

وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله: أَنَّ رَهْنَ الأَرْضِ بِدُونِ الشَّجَرِ جَائِزٌ؛ لِأَنَّ الشَّجَرَ اسْمٌ لِلنَّابِتِ فَيَكُونُ اسْتِثْنَاءُ الْأَشْجَارِ بِمَوَاضِعِهَا، بِخِلَافِ مَا إِذَا رَهَنَ الدَّارَ دُونَ الْبِنَاءِ؛ لِأَنَّ الْبِنَاءَ اسْمٌ لِلْمَبْنَى فَيَصِيرُ رَاهِنًا جَمِيعَ الْأَرْضِ وَهِيَ مَشْغُولَةٌ بِمِلْكِ الرَّاهِنِ.

غاية البيان

دونَ الأرضِ، ولا رَهْنُ نخْلٍ، ولا كَرْمٍ، ولا شَجرٍ في أرضٍ دونَ الأرضِ، وكذلك إنْ رهَن زرعًا في أرضٍ دونَ الأرضِ، أوْ رَهَن الأرضَ دونَ الزَّرعِ، ولا يَجُوزُ رَهْنُ الأرضِ دونَ ما فيها مِن نخْلٍ، أو شجَرٍ، أو كَرْمٍ»[١]. إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ رحمه الله، وذلك لأنَّ المرهونَ مُتَّصِلٌ بغيرِه، ولا يُمْكِنُ حَبْسُه دونَه، وكان في معنىٰ رَهْنِ المُشاعِ، وذلك باطلٌ؛ لأنه لا يَتأتَّىٰ القبضُ فيه وَحْدَه، فكذا هذا لهذا المعنىٰ.

قولُه: (وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله: أَنَّ رَهْنَ الأَرْضِ بِدُونِ الشَّجَرِ جَائِزٌ).

قالَ الكَرْخِيُّ في «مختَصره»: «وإن رهنَ أرضًا فيها نخلٌ، أو شجرٌ، أو كرمٌ، فقال: قد رهنْتُكَ الأرضَ دونَ النَّخلِ والشَّجرِ والكَرْمِ؛ فإنَّ الحسنَ بنَ زيادٍ رَوَىٰ عن أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: أنَّ ذلك جائزٌ، وأمَّا أبو يوسفَ ومحمَّدٌ رضي الله عنهما فقالا: إنَّ الرَّهنَ باطلٌ، ولم يَحْكِيا خلافًا»[١]. إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ رحمه الله.

قالَ القُدُورِيُّ في «شرحه»: «والمشهورُ: أنَّ الرَّهنَ باطلٌ، ووَجْهُه: أنَّ الرَّهنَ مشغولٌ بما ليس برهْنٍ، فصار كرَهْنِ الأرضِ التي فيها متاعُ الرَّاهنِ، وقد قالَ

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٦٩/ داماد].

وَلَوْ رَهَنَ النَّخِيلَ بِمَوَاضِعِهَا؛ جَازَ؛ لِأَنَّ هَذِهِ مُجَاوِرَةٌ وَهِيَ لَا تَمْنَعُ الصِّحَّةَ.

وَلَوْ كَانَ فِيهِ ثَمَرٌ يَدْخُلُ فِي الرَّهْنِ؛ لِأَنَّهُ تَابِعٌ لِاتِّصَالِهِ بِهِ فَيَدْخُلُ تَبَعًا تَصْحِيحًا لِلْعَقْدِ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّ بَيْعَ النَّخِيلِ بِدُونِ الثَّمَرِ جَائِزٌ، وَلَا ضَرُورَةَ

غاية البيان

الحسنُ رحمه الله في روايتِه: أنه لو رَهَنَ الأرضَ دونَ [٣٥/٨ظ/م] البناءِ؛ لم يَصِحَّ؛ لأنَّ الرَّهنَ مشغولٌ بالبناءِ، وكذلك هو مشغولٌ بالنَّخلِ والشَّجرِ.

وَجْهُ روايةِ الحسنِ: أنَّ النَّخلَ عبارةٌ عن البَدَنِ معَ مكانِه، والشَّجرُ عبارةٌ عن الخَشبِ بموضعِه، أَلَا تَرىٰ أنه في غيرِ موضعِه[1] جِذْعٌ، وليس بنَخْلٍ، فكأنَّه استثنىٰ النَّخلَ بمكانِه من الأرضِ، فيَصِيرُ رهنًا لِمَا سواه، وذلك جائزٌ، وليس كذلك إذا استثنىٰ البناءَ؛ لأنَّ ذلك عبارةٌ عن الأنقاضِ دونَ مكانِها، فيدخُلُ مكانُها في الرَّهنِ، وهو مشغولٌ بها، فلا يَصِحُّ.

وأما إذا رهَن الأرضَ واسْتَثْنَىٰ النَّخلَ بمواضِعِه؛ جاز في قولِهم جميعًا؛ لأنه رهَنَ [٣١١/٣و] ما سواه، وذلك بقعةٌ مَحُوزةٌ مُجاورةٌ لمكانِ النَّخلِ، فيَصِحُّ فيها الرَّهنُ». كذا ذكَر القُدُوريُّ رحمه الله في «**شرحه**».

قولُه: (وَلَوْ رَهَنَ النَّخِيلَ بِمَوَاضِعِهَا؛ جَازَ)، ذكرها تفريعًا علىٰ مسألةِ «**المخْتَصر**»، مرَّ بيانُها آنفًا.

قولُه: (وَلَوْ كَانَ فِيهِ ثَمَرٌ يَدْخُلُ فِي الرَّهْنِ)، ذكَرها[2] تفريعًا أيضًا، **أي**: لو كان في النَّخلِ الَّذي رهَنه بمواضعِه ثمرٌ؛ دخَل في الرَّهنِ؛ لأنَّ العقدَ لا يَصِحُّ علىٰ النَّخلِ دونَ الثَّمرِ، ودخولُه في العقدِ لا يُوجِبُ زوالَ مِلْكِ الرَّاهنِ عنه، وقد قصَدَ إلىٰ عَقْدٍ صحيحٍ، فدخَل فيه ما لا يَصِحُّ إلَّا به، وليس كذلك إذا باع النَّخلَ؛ لأنَّ

---

(١) وقع بالأصل: «موضع». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٢) وقع بالأصل: «ذكر». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

إِلَىٰ إِدْخَالِهِ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِهِ، وَبِخِلَافِ الْمَتَاعِ فِي الدَّارِ، حَيْثُ لَا يَدْخُلُ فِي رَهْنِ الدَّارِ مِنْ غَيْرِ ذِكْرٍ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِتَابِعٍ بِوَجْهٍ مَا، وَكَذَا يَدْخُلُ الزَّرْعُ وَالرَّطْبَةُ فِي رَهْنِ الْأَرْضِ، وَلَا يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ ....

غاية البيان

بيعَ الثَّمرِ دونَ النَّخلِ يَصِحُّ، فلم يَكُنْ بنا حاجةٌ إلىٰ إدخالِ الثَّمرِ بغيرِ تسميةٍ.

قولُه: (وَبِخِلَافِ الْمَتَاعِ فِي الدَّارِ، حَيْثُ لَا يَدْخُلُ فِي رَهْنِ الدَّارِ مِنْ غَيْرِ ذِكْرٍ)، عطْفٌ علىٰ قولِه: (**بِخِلَافِ الْبَيْعِ**)، يَعْنِي: كما أنَّ التَّمرَ لا يَدْخُلُ من غيرِ ذِكْرٍ في بيعِ النَّخلِ، فكذلك لا يَدْخُلُ المتاعُ في الدَّارِ في رَهْنِ الدَّارِ بلا ذِكْرٍ.

قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله **في «شرحه»**: «هلَّا أدخلتُم المتاعَ في الرَّهنِ، وإن لم يُسَمِّه طلبًا لتصحيحِ العقدِ، كما أدخلتُم الثَّمرةَ والزَّرعِ؛ لأنَّ الثَّمرةَ والزَّرعَ في حُكْمِ التابعِ[1] للنَّخلِ والأرضِ، أَلَا تَرَىٰ أنه لو باعَها بكلِّ قليلٍ وكثيرٍ هو منها؛ دخَل في البيعِ، والمتاعُ ليس من حقوقِها، فلا يَجُوزُ أن يَدْخُلَ مِن غيرِ تسميةٍ».

قولُه: (وَكَذَا يَدْخُلُ الزَّرْعُ وَالرَّطْبَةُ فِي رَهْنِ الْأَرْضِ، وَلَا يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ). ذكَرها تفريعًا أيضًا.

قالَ الشيخُ أبو الحسنِ الكَرْخِيُّ رحمه الله **في «مختَصره»**: «وإن قال: رهنْتُك هذه الدَّارَ، وهذه الأرضَ، أو هذه القريةَ، وأطلَق القولَ إطلاقًا، ولم يَخُصَّ شيئًا دونَ شيءٍ؛ دخَل البناءُ والنَّخلُ والشَّجرُ والكَرْمُ الذي في الأرضِ في الرَّهنِ، وكذلك يَدْخُلُ الزَّرعُ والرَّطبةُ في الرَّهنِ، ولا يُشْبِهُ الرَّهنُ البيعَ؛ لأنَّ الرَّهنَ لا يَخْرُجُ من مِلْكِ الرَّاهنِ بعقدِ الرَّهنِ، وخرجَ مِن مِلْكِ البائعِ في البيعِ، وهذا قولُهم جميعًا»[2].
إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ في «**مختَصره**».

---

(١) وقع بالأصل: «المتاع». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٦٩/ داماد].

لِمَا ذَكَرْنَا فِي الثَّمَرِ.

وَيَدْخُلُ الْبِنَاءُ وَالْغَرْسُ فِي رَهْنِ الْأَرْضِ وَالدَّارِ وَالْقَرْيَةِ لِمَا ذَكَرْنَا.

وَلَوْ رَهَنَ الدَّارَ بِمَا فِيهَا؛ جَازَ، وَلَوِ اسْتُحِقَّ بَعْضُهُ: إِنْ كَانَ الْبَاقِي يَجُوزُ ابْتِدَاءُ الرَّهْنِ عَلَيْهِ وَحْدَهُ؛ بَقِيَ رَهْنًا بِحِصَّتِهِ، وَإِلَّا بَطَلَ كُلُّهُ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ جُعِلَ كَأَنَّهُ مَا وَرَدَ إِلَّا عَلَى الْبَاقِي.

غاية البيان

قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله في «شرحه»: «وأما البناءُ والغَرْسُ: فيَدخُلُ في البيعِ، وإن لم تَفْتَقِرْ صحَّةُ البيعِ إلى دخولِه، فلأَنْ يَدْخُلَ في الرَّهنِ وصحَّتُه تَقِفُ على دخولِه أَوْلَى، فأمَّا الزَّرعُ والرَّطبةُ فلا يَدْخُلُ [٣٦/٨و/م] في البيعِ، ويَدْخُلُ في الرَّهنِ لِمَا بَيَّنَّا في الثَّمرةِ أنَّ الرَّهنَ لا يَصِحُّ دونَ ذلك، ودخولُه فيه لا يُخْرِجُه مِن مِلْكِ الرَّاهنِ، فلذلك دخَل تصحيحًا للعقدِ».

قولُه: (لِمَا ذَكَرْنَا فِي الثَّمَرِ[(١)]) إشارةٌ إلى قولِه: (لِأَنَّهُ تَابِعٌ).

قولُه: (وَلَوْ رَهَنَ الدَّارَ بِمَا فِيهَا؛ جَازَ، وَلَوِ اسْتُحِقَّ بَعْضُهُ: إِنْ كَانَ الْبَاقِي يَجُوزُ ابْتِدَاءُ الرَّهْنِ عَلَيْهِ وَحْدَهُ؛ بَقِيَ رَهْنًا بِحِصَّتِهِ، وَإِلَّا بَطَلَ كُلُّهُ)، ذكَرها تفريعًا أيضًا.

قالَ الشيخُ أبو الحسنِ الكَرْخِيُّ رحمه الله: «فإنْ رهَن الأرضَ بما فيها أو الدَّارَ، ثم استُحِقَّ بعضُ الرَّهنِ؛ نظرْتُ إلى ما بَقِيَ، فإن كان يَجُوزُ ابتداءُ الرَّهنِ عليه وحدَه؛ فهو باقٍ على الرَّهنِ بحصَّتِه من الدَّيْنِ، وإن كان ابتداءُ الرَّهنِ لا يَجُوزُ عليه؛ بَطَلَ الرَّهنُ كلُّه»[(٢)]. إلى هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ رحمه الله.

يعني: إذا [٣١١/٣ظ] كان الباقي مُفْرزًا بَقِيَ الرَّهنُ فيه، وإن كان شائعًا بَطَلَ،

(١) وقع بالأصل: «الثمرة». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا».

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٦٩/ داماد].

وَيَمْنَعُ التَّسْلِيمَ كَوْنُ الرَّاهِنِ أَوْ مَتَاعِهِ فِي الدَّارِ المَرْهُونَةِ، وَكَذَا مَتَاعُهُ فِي الوِعَاءِ المَرْهُونِ.

غاية البيان

وذلك لأنَّ بالاستحقاقِ تَبيَّنَ أنَّ المُسْتحقَّ لم يَكُنْ داخلًا في العَقدِ، فصار راهنًا لِمَا بَقِيَ، فإن كان مُفرزًا جاز، وإلَّا فلا.

وقال الإمامُ الأَسْبِيجَابِيُّ في «شرح الطَّحَاوِيِّ» رحمهما الله: «وإذا استُحِقَّ بعضُ الرَّهنِ بعدَ صحَّتِه؛ فإنه يُنْظَرُ: إن كان الباقي بعدَ ورُودِ الاستحقاقِ بمحلٍّ أن يَجُوزَ الرَّهنُ عليه ابتداءً؛ فلا يَبْطُلُ الرَّهنُ فيه، ويَكُونُ الباقي محبوسًا بجميعِ الدَّيْنِ، ولكنَّه يَكُونُ محبوسًا بحصَّتِه من الدَّيْنِ، إنْ قُسِم الدَّيْنُ علىٰ قيمَتِه وقيمةِ ما استُحِقَّ منه، مِن حيثُ إنه لو هلك الباقي يهلِكُ بحصَّتِه من الدَّيْنِ، وإن كان في قيمَتِه وفاءٌ بالدَّيْنِ؛ لا يَذْهَبُ جميعُ الدَّيْنِ، بخلافِ ما إذا رهَن الباقيَ بالدَّيْنِ ابتداءً، وفيه وفاءٌ بالدَّيْنِ، ولو كان الباقي بعدَ ورُودِ الاستحقاقِ ممَّا [لا][1] يَجُوزُ رهْنُه ابتداءً؛ فإنه يَبْطُلُ الرَّهنُ»[2].

قولُه: (وَيَمْنَعُ التَّسْلِيمَ كَوْنُ الرَّاهِنِ أَوْ مَتَاعِهِ فِي الدَّارِ المَرْهُونَةِ، وَكَذَا مَتَاعُهُ فِي الوِعَاءِ المَرْهُونِ)، ذكرها تفريعًا أيضًا.

قالَ القُدُورِيُّ في «شرحه»: «قالَ الحسنُ، عن أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: إذا رهَنَه دارًا، والرَّاهنُ والمُرتَهنُ جميعًا في جَوْفِها، فقال: قد سلَّمْتُها إليكَ، ودَفَعْتُها إليك رهنًا، فقال المُرتَهنُ: قد قَبِلْتُ؛ لم يَكُنْ رهنًا حتَّىٰ يَخْرُجَ الرَّاهنُ من الدَّارِ، فإنْ خرَج من الدَّارِ بعدَ ذلك؛ لم يتمَّ الرَّهنُ إلَّا أن يَقُولَ الرَّاهنُ: قد سلَّمتُها بعدَما خرَج من الدَّارِ، وذلك لأنَّهما إذا كانا في الدَّارِ؛ فَيَدُ صاحبِ الدَّارِ ثابتةٌ فيها، فلم يَصِحَّ تسليمُه إلىٰ المُرْتَهنِ، وإذا لم يَصِحَّ ذلك التَّسليمُ حتَّىٰ خرَج؛ احتاجَ إلىٰ [٣٦/٨ظ/م]

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسبيجابي [ق/٢٤٠].

وَيَمْنَعُ تَسْلِيمَ الدَّابَّةِ الْمَرْهُونَةِ الحِمْلُ عَلَيْهَا، وَلَا يَتِمُّ حَتَّىٰ يُلْقِيَ الحِمْلُ؛ لِأَنَّهُ شَاغِلٌ لَهَا، بِخِلَافِ مَا إِذَا رَهَنَ الْحِمْلَ دُونَهَا حَيْثُ يَكُونُ رَهْنًا تَامًّا إِذَا دَفَعَهَا إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ الدَّابَّةَ مَشْغُولَةٌ بِهِ فَصَارَ كَمَا إِذَا رَهَنَ مَتَاعًا فِي دَارٍ أَوْ فِي وِعَاءٍ دُونَ الدَّارِ وَالْوِعَاءِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا رَهَنَ سَرْجًا عَلَىٰ دَابَّةٍ أَوْ لِجَامًا فِي رَأْسِهَا وَدَفَعَ الدَّابَّةَ مَعَ السَّرْجِ وَاللِّجَامِ حَيْثُ لَا يَكُونُ رَهْنًا حَتَّىٰ يَنْزِعَهُ مِنْهَا ثُمَّ يُسَلِّمَهُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ تَوَابِعِ الدَّابَّةِ بِمَنْزِلَةِ الثَّمَرَةِ لِلنَّخِيلِ حَتَّىٰ قَالُوا يَدْخُلُ فِيهِ مِنْ غَيْرِ ذِكْرٍ.

غاية البيان

تجديدِ تسليمٍ آخرَ».

قالَ: «وإنْ كان في الدَّارِ متاعٌ قليلٌ، أو كثيرٌ، أوْ ثيابٌ، أوْ حَبٌّ، أو شيءٌ ممَّا يُنْتَفعُ به، ثم سَلَّمَ الدارَ هُنا وذلك فيها؛ لم يتمَّ الرَّهنُ حتَّىٰ يُفرِّغَ ذلك منها؛ لأنَّ الدَّارَ مشغولةٌ بما فيها، فيمْنعُ ذلك من تسليمِها».

قالَ: «ولو رَهَنه الدَّارَ وما فيها، وخلَّىٰ بينَه وبينَها، وهو خارجٌ منها؛ تمَّ الرَّهنُ، وذلك لأنَّ ما فيها يصحُّ رهنُه، فإذا دخَل في الرَّهنِ؛ لم يَمْنَعْ مِن صحَّةِ القبضِ في الدَّارِ»[1].

قولُه: (**وَيَمْنَعُ تَسْلِيمَ الدَّابَّةِ الْمَرْهُونَةِ الحِمْلُ عَلَيْهَا، وَلَا يَتِمُّ حَتَّىٰ يُلْقِيَ الحِمْلُ**)، ذكَرها أيضًا تفريعًا.

قالَ القُدُوريُّ رحمه الله **في «شرحه»**: «ولو رَهَنه دابَّةً عليها حِمْلٌ؛ لم يتمَّ الرَّهنُ حتَّىٰ يُلْقِيَ الحِمْلَ عنها ويَدْفعَها، وذلك لأنها مشغولةٌ بالحِمْلِ كشَغْلِ الدَّارِ بالمتاعِ، فإنْ رَهَنَهُ الحِمْلَ دونَ الدَّابَّةِ، ودفعَها إليه بالحِمْلِ؛ كان ذلك رهنًا تامًّا في الحِمْلِ، وذلك لأنَّ الرَّهنَ ليس بمشغولٍ بغيرِه، ولا تابعَ له، فصار كرَهْنِ متاعٍ في دارٍ إذا

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٦٩/ داماد].

قَالَ: وَلَا يَصِحُّ الرَّهْنُ بِالأَمَانَاتِ، كَالوَدَائِعِ، وَالعَوَارِيِّ، وَالمُضَارَبَاتِ، وَمَالِ الشَّرِكَةِ؛ لِأَنَّ القَبْضَ فِي بَابِ الرَّهْنِ قَبْضٌ [٢٢٤/و] مَضْمُونٌ فَلَا بُدَّ مِنْ ضَمَانٍ ثَابِتٍ لِيَقَعَ القَبْضُ مَضْمُونًا وَيَتَحَقَّقَ اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ مِنْهُ.

غاية البيان

خلَّىٰ بينَه وبينَه».

قالَ: «فإنْ رهَنه سَرْجًا علىٰ دابَّةٍ، أوْ لِجامًا في رأسِ الدَّابَّةِ، أوْ رَسَنًا[١] في رأسِها، ودفَع إليه الدَّابَّةَ بالسَّرْجِ واللِّجامِ والرَّسَنِ؛ لم يَكُنْ رهنًا حتَّىٰ يَنْزِعَهُ عن الدابَّةِ، ثم يَقْبِضَهُ، فيتمَّ به الرَّهنُ».

قالَ: «وهذا كلُّه علىٰ قياسِ قولِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يوسفَ وزُفَرَ ﷭، وذلك لأنَّ السَّرْجَ واللِّجامَ من توابعِ الدَّابَّةِ، فلا يَصِحُّ إفرادُه عنها بالرَّهنِ كثمرةِ النَّخلِ، ولهذا قالوا: لو رهَنه دابَّةً عليها سَرْجٌ ولِجامٌ [٣/٣١٢و] وَرَسَنٌ - وذلك للرَّاهنِ -؛ دخَل في الرَّهنِ؛ لأنه مِن توابِعِها، فلا يصحُّ إفرادُه بالرَّهنِ دونَها»[٢].

قولُه: ([قَالَ][٣]: **وَلَا يَصِحُّ الرَّهْنُ بِالأَمَانَاتِ، كَالوَدَائِعِ، وَالعَوَارِيِّ، وَالمُضَارَبَاتِ، وَمَالِ الشَّرِكَةِ**)، أي: قالَ القُدُورِيُّ ﵀ في «**مختَصَره**»[٤]، وذلك لأنَّ مقتَضىٰ قَبْضِ الرَّهنِ [هو][٥] الضَّمانُ، فما ليس بمضمونٍ؛ لا يَصِحُّ ذلك فيه، فلا يَجُوزُ الرَّهنُ به، وقد مرَّ بيانُ ما يَجُوزُ الرَّهنُ به، وما لا يَجُوزُ مِن الأعيانِ عندَ قولِه: (**وَلَا يَصِحُّ الرَّهْنُ إِلَّا بِدَيْنٍ مَضْمُونٍ**).

---

(١) **الرَّسَنُ**: الحَبْلُ، وما كان من زِمامٍ علىٰ أنفٍ، وهو الَّذي يُقاد به البَعِير. ينظر: «تاج العروس» للزَّبيدي [٣٥/٩٢/ مادة: رسن].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٦٩/ داماد].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٤) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/٩٢].

(٥) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

قال: (وَكَذَلِكَ لَا يَصِحُّ بِالْأَعْيَانِ الْمَضْمُونَةِ بِغَيْرِهَا كَالْمَبِيعِ فِي يَدِ الْبَائِعِ)؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ لَيْسَ بِوَاجِبٍ، فَإِنَّهُ إِذَا هَلَكَ الْعَيْنُ لَمْ يَضْمَنْ الْبَائِعُ شَيْئًا لَكِنَّهُ يَسْقُطُ الثَّمَنُ وَهُوَ حَقُّ الْبَائِعِ فَلَا يَصِحُّ الرَّهْنُ.

فَأَمَّا الأَعْيَانُ المَضْمُونَةُ بِعَيْنِهَا وَهُوَ أَنْ يَكُونَ مَضْمُونًا بِالْمِثْلِ أَوْ بِالْقِيمَةِ عِنْدَ هَلَاكِهِ مِثْلَ الْمَغْصُوبِ وَبَدَلِ الْخُلْعِ وَالْمَهْرِ وَبَدَلِ الصُّلْحِ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ يَصِحُّ الرَّهْنُ بِهَا؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ مُتَقَرِّرٌ، فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ قَائِمًا وَجَبَ تَسْلِيمُهُ، وَإِنْ كَانَ هَالِكًا تَجِبُ قِيمَتُهُ فَكَانَ رَهْنًا بِمَا هُوَ مَضْمُونٌ فَيَصِحُّ.

قَالَ: وَالرَّهْنُ بِالدَّرَكِ بَاطِلٌ وَالْكَفَالَةُ بِالدَّرَكِ جَائِزَةٌ وَالْفَرْقُ أَنَّ الرَّهْنَ

قولُه: (فَأَمَّا الأَعْيَانُ المَضْمُونَةُ بِعَيْنِهَا)، قد مرَّ بيانُها مُستوفًى عندَ قولِه: **(وَلَا يَصِحُّ الرَّهْنُ إِلَّا بِدَيْنٍ مَضْمُونٍ)**.

قالَ الشيخُ أبو الحسنِ الكَرْخِيُّ رحمه الله **في «مختَصره» قالَ**: «فإنْ هلَك الرَّهنُ، وقد أُخِذَ بشيءٍ مِن هذه الأعيانِ المضمونةِ بأنفسِها؛ فإنه يُقالُ لمنْ في يدِه تلك العينُ: سلِّم ما في يدِكَ، وخُذْ مِن المُرْتَهنِ الأقلَّ مِن الدَّيْنِ، ومِن قيمةِ الرَّهنِ، وذلك لأنَّ الرَّهنَ عندَنا مضمونٌ بالأقلِّ من قيمَتِه، ومِن قيمةِ الدَّيْنِ، فإذا هلَك؛ صار كأنه استوفى ما هو مضمونٌ به، فإذا وصل إليه العينُ؛ يَجِبُ عليه ردُّ قَدْرِ المضمونِ».

قالَ: «وإن هلكَتِ الأعيانُ قبلَ الرَّهنِ [٣٧/٨و/م]؛ فالرَّهنُ رهْنٌ بقِيَم تلك الأعيانِ؛ لأنه هو المضمونُ، فإن هلكَ الرَّهنُ بعدَ هلاكِ الأعيانِ؛ هلَك بالأقلِّ من قيمتِه، ومن قيمةِ العينِ التي كان رهنًا بها، وهذا على ما قدَّمنا»[١].

قولُه: (قَالَ: وَالرَّهْنُ بِالدَّرَكِ بَاطِلٌ)، أي: قالَ في **«الجامع الصَّغير»**[٢].

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٧١/ داماد].

(٢) ينظر «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص/٤٨٨].

لِلِاسْتِيفَاءِ وَلَا اسْتِيفَاءَ قَبْلَ الْوُجُوبِ، وَإِضَافَةُ التَّمْلِيكِ إِلَىٰ زَمَانٍ فِي الْمُسْتَقْبَلِ لَا تَجُوزُ أَمَّا الْكَفَالَةُ فَلِالْتِزَامِ الْمُطَالَبَةِ، وَالْتِزَامُ الْأَفْعَالِ يَصِحُّ مُضَافًا إِلَىٰ الْمَآلِ كَمَا فِي الصَّوْمِ وَالصَّلَاةِ، **وَلِهَذَا تَصِحُّ الكَفَالَةُ بِمَا ذَابَ لَهُ** عَلَىٰ فُلَانٍ وَلَا يَصِحُّ

غاية البيان

وتفسيرُه: رَجُلٌ باع سلعةً وقبضَ ثمنَها وسلَّمَها، وخاف المُشْتَرِي الاستحقاقَ، فأخَذ بالثَّمنِ رهنًا بالدَّرَكِ؛ فإنه باطلٌ حتَّىٰ إنه إذا حبس الرَّهنَ فهلَك عندَه؛ هلَك أمانةً، حلَّ الدَّرَكُ[1] أوْ لم يَحِلَّ.

والدَّرَكُ في اللغةِ: عبارةٌ عن التَّبعةِ مِن كلِّ شيءٍ، ويُرادُ به: ضمانُ الثَّمنِ عندَ استحقاقِ المَبيعِ، ثم إنَّ الرَّهنَ بالدَّرَكِ باطلٌ، والكَفَالَةُ بالدَّرَكِ جائزٌ.

والفرقُ: أن الرَّهنَ لا يَجُوزُ إلَّا بدَيْنٍ مضمونٍ، ولا ضمانَ قبلَ استحقاقِ المَبيعِ، فكان الرَّهنُ بالدَّرَكِ رهنًا بما ليس بمضمونٍ، فلا يَجُوزُ، [فلو جاز][2] بما سيَجِبُ؛ كان مُعلَّقًا بالخَطَرِ، والرَّهنُ لا يَحْتَمِلُ التعليقَ؛ لأنَّ فيه معنىٰ التمليكِ، لأنَّ الارتهانَ استيفاءٌ، والرَّهنُ إيفاءٌ، فكان فيه معنىٰ المُبادلةِ، والتمليكاتُ لا يَصِحُّ تعليقُها بالأخطارِ.

بخلافِ الكَفَالةِ؛ فإنَّها عَقْدُ التزامٍ، والالتزاماتُ[3] ممَّا يَصِحُّ تعليقُها[4] بالأخطارِ؛ كإيجابِ الصَّومِ والصَّلاةِ والصَّدقةِ؛ فإنَّها تَحْتَمِلُ التعليقَ بالخَطرِ والإضافةِ، ولهذا جازتِ الكَفَالَةُ بما يَذُوبُ له عليه، ولم يَجُزِ الرَّهنُ بما يذُوبُ له عليه.

قولُه: (وَلِهَذَا تَصِحُّ الكَفَالَةُ بِمَا ذَابَ لَهُ)، إيضاحٌ لقولِه: **(وَالتِزَامُ الأَفْعَالِ**

---

(١) وقع بالأصل: «الدَّيْن». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

(٣) وقع بالأصل: «والالتزام». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٤) المثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

الرَّهْنُ، فَلَوْ قَبَضَهُ قَبْلَ الْوُجُوبِ فَهَلَكَ عِنْدَهُ يَهْلِكُ أَمَانَةً؛ لِأَنَّهُ لَا عَقْدَ حَيْثُ وَقَعَ بَاطِلًا، **بِخِلَافِ الرَّهْنِ بِالدَّيْنِ الْمَوْعُودِ** وَهُوَ أَنْ يَقُولَ رَهَنْتُك هَذَا لِتُقْرِضَنِي أَلْفَ دِرْهَمٍ وَهَلَكَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ حَيْثُ **يَهْلِكُ بِمَا سَمَّى مِنَ الْمَالِ بِمُقَابَلَتِهِ**؛ لِأَنَّ الْمَوْعُودَ جُعِلَ كَالْمَوْجُودِ بِاعْتِبَارِ الْحَاجَةِ، وأنه[1] مَقْبُوضٌ بِجِهَةِ الرَّهْنِ الَّذِي يَصِحُّ عَلَى اعْتِبَارِ وُجُودِهِ فَيُعْطَى لَهُ حُكْمُهُ كَالْمَقْبُوضِ عَلَى سَوْمِ الشِّرَاءِ فَيَضْمَنُهُ.

قَالَ: وَيَصِحُّ الرَّهْنُ بِرَأْسِ مَالِ السَّلَمِ، وَبِثَمَنِ الصَّرْفِ، وَالْمُسْلَمِ فِيهِ.

غاية البيان

يَصِحُّ مُضَافًا إِلَى الْمَآلِ).

قولُه: (بِخِلَافِ الرَّهْنِ بِالدَّيْنِ الْمَوْعُودِ)، مُتَّصلٌ بِقولِه: **(يَهْلِكُ أَمَانَةً)**، يعني: أنه لا يَهْلِكُ أمانةً، بل يَهْلِكُ مضمونًا.

قولُه: (يَهْلِكُ بِمَا سَمَّى مِنَ الْمَالِ بِمُقَابَلَتِهِ)، أي: بمُقابلةِ الرَّهنِ، وفيه تسامُحٌ؛ لأنه يَهْلِكُ بالأقلِّ من قيمَتِه، وممَّا سُمِّيَ له مِن القرضِ.

أَلَا تَرَى إلى ما قالَ الإمامُ الأَسْبِيجَابِيُّ في «**شرح الطَّحَاوِيِّ**» رحمه الله: «ولو أخذ الرَّهنَ بشرطِ أنْ يُقْرِضَه كذا، فهلَك في يدِه قَبْلَ أن يُقرِضَهُ؛ هلَك [٣/٣١٢ظ] بالأقلِّ من قيمَتِه، وممَّا سُمِّيَ له من القرضِ؛ لأنه قبَضَه بسَوْمِ الرَّهنِ، فالمقبوضُ بسَوْمِ الرَّهنِ مضمونٌ؛ كالمقبوضِ بسَوْمِ البيعِ إذا هلك في يدِ المُساومِ؛ ضَمِن قيمتَه وإنْ قبضَه بإذنِ صاحبِه»[2].

قولُه: (قَالَ: وَيَصِحُّ الرَّهْنُ بِرَأْسِ مَالِ السَّلَمِ، وَبِثَمَنِ الصَّرْفِ، وَالْمُسْلَمِ فِيهِ)، أي: قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله في «**مختَصره**»[3].

---

(١) في حاشية الأصل: «خ، أصح: ولأنه».

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسبيجابي [ق/٢٣٩].

(٣) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/٩٢].

وَقَالَ زُفَرُ رَحِمَهُ اللَّهُ: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ حُكْمَهُ الِاسْتِيفَاءُ، وَهَذَا اسْتِبْدَالٌ لِعَدَمِ الْمُجَانَسَةِ، **وَبَابُ الِاسْتِبْدَالِ فِيهَا مَسْدُود**.

وَلَنَا أَنَّ الْمُجَانَسَةَ ثَابِتَةٌ فِي الْمَالِيَّةِ فَيَتَحَقَّقُ الِاسْتِيفَاءُ مِنْ حَيْثُ الْمَالُ وَهُوَ الْمَضْمُونُ **عَلَىٰ مَا مَرَّ**.

غاية البيان

وقال زُفَرُ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يَصِحُّ(١).

قال في «إشارات الأسرار»: «إذا أخذَ ببدلِ الصَّرفِ ورأسِ المالِ في بابِ السَّلم رهنًا، فهَلَك قبلَ الافتراقِ؛ تمَّ القبضُ استحسانًا خلافًا لزُفَرَ، وهو القياسُ».

وَجْهُ قولِ زُفَرَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنَّ الرَّهنَ إذا هلَك؛ كان المُرْتَهنُ مُستوفيًا لدينِه من الرَّهنِ، واستيفاءُ غيرِ رأسِ المالِ، وبدلُ [٨/٣٧ظ/م] الصَّرفِ والمُسْلَمُ فيه لا يَجُوزُ؛ لأنَّ استبدالَ هذه الأشياءِ من غيرِ جنسِه لا يَجُوزُ.

ولنا: أنَّ الرَّهنَ للاستيفاءِ، وكلُّ دَيْنٍ يُمْكِنُ استيفاؤه من الرَّهنِ؛ جاز الرَّهنُ به كما في الرَّهنِ بسائرِ الدُّيونِ، وهذه ديونٌ يُمْكِنُ استيفاؤُها من الرَّهنِ، فيَصِحُّ الرَّهنُ بها، والرَّهنُ إن لم يَكُنْ مِن جنسِ حقِّه صورةً؛ فهو من جنسِ حقِّه معنًىٰ، وهو الماليَّةُ، والمضمونُ من الرَّهنِ معناه لا صورتُه؛ لأنَّ صورتَهُ أمانةٌ، فإذا هلَك الرَّهنُ في المجلسِ؛ تمَّ العقدُ، وصار مُستوفيًا لِحَقِّه.

وقولُه: (عَلَىٰ مَا مَرَّ) إشارةٌ إلىٰ ما ذكَر في أوائلِ كتابِ الرَّهنِ، والاستيفاءُ يَقَعُ بالماليَّةِ، أما العينُ: أمانةٌ.

قولُه: (وَبَابُ الِاسْتِبْدَالِ فِيهَا مَسْدُودٌ)، أي: في رأسِ مالِ السَّلمِ، وبدلِ

---

(١) وله في السلم روايتان. ينظر: «المبسوط» [٢٢/١٥١]، «تحفة الفقهاء» [٢/١٩]، «العناية» [١٠/١٥٧]، «تبيين الحقائق» [٦/٧٢]، «الجوهرة النيرة» [١/٢٩٦]، «تكملة البحر الرائق» [٨/٢٧٩]، «اللباب» [١/٢٢١].

قال: وَالرَّهْنُ بِالمَبِيعِ بَاطِلٌ لِمَا بَيَّنَّا أَنَّهُ غَيْرُ مَضْمُونٍ بِنَفْسِهِ (فَإِنْ هَلَكَ ذَهَبَ بِغَيْرِ شَيْءٍ)؛ لِأَنَّهُ لَا اعْتِبَارَ لِلْبَاطِلِ فَبَقِيَ قَبْضًا بِإِذْنِهِ (وَإِنْ هَلَكَ الرَّهْنُ بِثَمَنِ الصَّرْفِ وَرَأْسِ مَالِ السَّلَمِ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ تَمَّ الصَّرْفُ وَالسَّلَمُ وَصَارَ الْمُرْتَهِنُ مُسْتَوْفِيًا لِدَيْنِهِ حُكْمًا) لِتَحَقُّقِ الْقَبْضِ حُكْمًا.

وَإِنِ افْتَرَقَا قَبْلَ هَلَاكِ الرَّهْنِ بَطَلَا [٢٢٤/ظ] لِفَوَاتِ الْقَبْضِ حَقِيقَةً وَحُكْمًا.

غاية البيان

الصَّرفِ والمُسْلَمِ[1] فيه، وذلك لأنَّ قَبْضَ رأسِ المالِ، وبدلِ الصَّرفِ في المجلسِ شَرْطٌ، وبالاستبدالِ يَفُوتُ ذلك، بخلافِ الاستبدالِ بالثَّمنِ؛ فإنه يَجُوزُ؛ لأنَّ قَبْضَه ليس بشرطٍ، والمُسْلَمُ [فيه][2] مَبِيعٌ دَيْنٌ، فلا يَجُوزُ الاستبدالُ فيه كالمَبِيعِ العينِ؛ لأنَّ التصرف في المَبِيع قبل القبض لا يجوز.

قولُه: (وَالرَّهْنُ بِالمَبِيعِ بَاطِلٌ)، وذلك لأنه ليس في مقابلتِه حقٌّ مضمونٌ بنفسِه، أَلَا تَرَىٰ أنَّ المَبِيعَ إذا هلَك سَقَطَ ضمانُه، ولا يَجُوزُ أن يَكُونَ رهنًا بالثَّمنِ؛ لأنَّ الثَّمنَ حقٌّ للبائعِ علىٰ المُشْتَرِي، فلا يَجُوزُ أن يُعطِي به رهنًا، فإن هلَك الرَّهنُ في يدِ المُشْتَرِي؛ فالبيعُ علىٰ حالِه، ويَذْهَبُ الرَّهنُ بغيرِ شيءٍ؛ لأنه غيرُ مضمونٍ، فلو أعطاه المُؤْجرُ رهنًا بعَبْدِ[3] الإجارةِ؛ فالرَّهنُ باطلٌ؛ لأنه ليس بمضمونٍ عليه، أَلَا تَرَىٰ أنه إذا هلَك انفسختِ الإجارةُ[4]. كذا ذكَره القُدُورِيُّ ﵀ في **«شرحه»**.

قولُه: (وَإِنِ افْتَرَقَا قَبْلَ هَلَاكِ الرَّهْنِ بَطَلَا)، **أي:** إنِ افترَق العاقِدانِ في الصَّرفِ والسَّلَمِ [قبْلَ هلاكِ الرَّهنِ؛ بَطَلَ الصَّرفُ والسَّلَمُ][5]؛ لأنه لم يُوجَدِ

(١) وقع بالأصل: «السلم». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

(٣) وقع بالأصل: «بعقد». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٤) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٧١/ داماد].

(٥) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

وَإِنْ هَلَكَ الرَّهْنُ بِالْمُسْلَمِ فِيهِ ؛ بَطَلَ السَّلَمُ بِهَلَاكِهِ وَمَعْنَاهُ: أَنَّهُ يَصِيرُ مُسْتَوْفِيًا لِلْمُسْلَمِ فِيهِ فَلَمْ يَبْقَ السَّلَمُ.

وَلَوْ تَفَاسَخَا السَّلَمَ وَبِالْمُسْلَمِ فِيهِ رَهْنٌ ؛ يَكُونُ ذَلِكَ رَهْنًا بِرَأْسِ الْمَالِ حَتَّىٰ يَحْبِسَهُ ؛ لِأَنَّهُ بَدَلُهُ فَصَارَ كَالْمَغْصُوبِ إِذَا هَلَكَ وَبِهِ رَهْنٌ يَكُونُ رَهْنًا بِقِيمَتِهِ.

غاية البيان

القبضُ المُسْتحقُّ في المجلسِ، لا حقيقةً ولا حُكْمًا، بخلافِ ما إذا افترَقا بعدَ هلاكِ الرَّهنِ؛ لأنه وُجِدَ القبضُ حُكْمًا، فاستحكَم العقدُ بالاستيفاءِ بالقبضِ السابقِ.

قولُه: (وَإِنْ هَلَكَ الرَّهْنُ بِالْمُسْلَمِ فِيهِ ؛ بَطَلَ السَّلَمُ)، قَالَ: (**وَمَعْنَاهُ: أَنَّهُ يَصِيرُ مُسْتَوْفِيًا لِلْمُسْلَمِ فِيهِ، فَلَمْ يَبْقَ السَّلَمُ**)، وهذا ليس علىٰ إطلاقِه؛ لأنه إنَّما يَصيرُ مُستوفيًا للمُسْلَمِ فيه إذا كان في الرَّهنِ وفاءٌ به، أما إذا كان الرَّهنُ أقلَّ منه فلا.

أَلَا تَرىٰ إلىٰ ما قال [٣/٣١٣و] في بابِ السَّلَمِ من «**شرح الطَّحَاوِيِّ**»: «فإن هلك الرَّهنُ في يدِه صار مُسْتوفيًا للسَّلَمِ، وفي الزيادةِ يَكُونُ أمينًا، وإن كان قيمتُه أقلَّ من المُسْلَمِ فيه؛ صار مُسْتوفيًا لذلك القَدرِ، ويَرْجعُ عليه بالباقي»[١].

قولُه: (وَلَوْ تَفَاسَخَا السَّلَمَ وَبِالْمُسْلَمِ[٢] فِيهِ رَهْنٌ ؛ يَكُونُ ذَلِكَ رَهْنًا بِرَأْسِ الْمَالِ حَتَّىٰ يَحْبِسَهُ).

وجملةُ القولِ فيه: ما ذكَرُوا في البابِ الثاني من كتابِ الرَّهنِ من [٨/٣٨و/م] «**شرح الكافي**»: وإذا أسلَم الرَّجلُ خمسَ مئةٍ إلىٰ رَجُلٍ في طعامٍ مُسَمًّىٰ، فارتهنَ منه عبدًا يُساوِي ذلك الطعامَ وقبَضَه، ثم صالَحه علىٰ رأسِ مالِه؛ فالقياسُ أنْ يَقْبِضَ الرَّاهنُ العبدَ، ويَكُونُ رأسُ المالِ دَيْنًا عليه، ولكنَّا ندَعُ القياسَ ونجعلُه رهنًا في يَديهِ حتَّىٰ يَسْتَوفِيَ رأسَ المالِ، وهذا عندَنا.

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسبيجابي [ق/٢٣٥].

(٢) وقع بالأصل: «والمسلم». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

....

وقال زُفَرُ رحمه الله: الرَّهنُ بالمُسْلَم فيه باطلٌ؛ لأنَّ عندَه الرَّهنُ إنما يَصِحُّ بدَيْنٍ يَصِحُّ الاستبدالُ به، لا بدَيْنٍ لا يَصِحُّ الاستبدالُ به، ولهذا يَجُوزُ ببدلِ الصَّرفِ أيضًا، هو يَقُولُ بأنَّ استيفاءَ الدَّيْنِ إنما يَقَعُ بمالٍ هو من جنسِ الدَّيْنِ، لا بمالٍ هو من خلافِ جنسِه، والعبدُ ليس من جنسِ الطعامِ، إلا أنه يَصِيرُ به مُسْتبدلًا عند اختلافِ الجنسِ، فيَسْتَقِيمُ ذلك في دَيْنٍ يَحْتَمِلُ الاستبدالَ [لا][1] في دَيْنٍ لا يَحْتَمِلُ، والمُسْلَمُ فيه ممَّا لا يَحْتَمِلُهُ، فبَطَلَ الرَّهنُ به.

وإنَّا نَقُولُ: إنَّ الاستيفاءَ إنَّما يَقَعُ بماليَّتِه، وماليَّتُه من جنسِ الدَّيْنِ، فاستقام الاستيفاءُ به في الأحوالِ كلِّها.

ولَئِنْ قالَ: ماليَّتُه الرَّهنُ مقدَّرةٌ بالدَّراهمِ.

قلنا: التقديرُ بالدَّراهمِ ليس بحَتْمٍ، بل يَجُوزُ تقديرُها بشيءٍ آخرَ، وإنما جاء[2] الشرعُ بتقديرِه بالدَّراهمِ؛ تيسيرًا للأمرِ على العبادِ، وهذا لا يَقْتَضِي الحَجْرَ عن التقديرِ بغيرِها، فمتى قصدَ الرَّهنَ بالطعامِ معَ عِلْمِهما أنَّ هذا عَقْدُ استيفاءٍ؛ كان ذلك تقديرًا لماليَّتِه[3] بالطعامِ تحقيقًا لغَرَضِهما، ومتى صارت ماليَّتُه مُقدَّرةً بذلك؛ تحقَّق معنى الاستيفاءِ به حينئذٍ، وصار كأنَّ الرَّهْن بشيءٍ مِن جنس الدَّيْن حقيقةً فصحَّ.

فإنْ صالَح على رأسِ المالِ؛ فالقياسُ أن يَسْتردَّه[4]؛ لأنه رهْنٌ بالمُسْلَم فيه، وهذا دَيْنٌ آخرُ غيرُه، أَلَا تَرى أنَّ الأوَّلَ واجبٌ بالعقدِ، وهذا واجبٌ بالنَّقضِ،

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

(٢) وقع بالأصل: «جاز». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٣) وقع بالأصل: «تقدير المالية». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٤) وقع بالأصل: «يسترد». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

....

والرَّهنُ بدَيْنٍ لا يَكُونُ رهنًا بدَيْنٍ آخرَ، ولَمَّا لم يَكُنْ رهنًا به، لا يَكُونُ [له](١) حَبْسُه به.

إلَّا أنَّا استحسَنَّا وقُلنا: له أن يَمْنَعَهُ لاستيفاءِ رأسِ المالِ، وإن لم يَكُنْ رهنًا به؛ لأن في الرَّهنِ بالمُسْلَمِ فيه استيفاءٌ له من وَجْهٍ، فصار كما لو استوفَاه حقيقةً، ولو استوفاه حقيقةً، ثم تقايَلا؛ كان له أنْ يحْبِسَه لاستيفاءِ ما يُقابِلُه تحقيقًا للمساواةِ في الإقالةِ التي هي في معنى العقدِ، فكذا إذا صار مُسْتوفيًا من وَجْهٍ.

فإنْ هلَك العبدُ عندَه من غيرِ أن يَمنَعَه؛ فعلى المُرْتَهِنِ أنْ يُعْطِيَ مثلَ الطعامِ الذي كان [له](١) على المُسْلَمِ إليه، ويَأْخُذَ رأسَ مالِه؛ لأنَّ بقبضِ الرَّهنِ صارَتْ ماليَّتُه مضمونةٌ بطعامِ السَّلَمِ، وقد بَقِيَ حُكْمُ الرَّهنِ إلى أنْ هلَك، فصار بهلاكِ الرَّهنِ مُسْتوفيًا طعامَ السَّلَمِ.

ولو استوفاه [٣/٣١٣ظ] حقيقةً قبلَ الإقالةِ، ثم تقايَلا، أوْ بعدَ الإقالةِ؛ يَلْزَمُهُ ردُّ المُسْتوفَى، واستردادُ رأسِ المالِ، فكذلك هنا؛ لأنَّ الإقالةَ في بابِ السَّلمِ لا تَحْتَمِلُ الفسخَ بعدَ ثبوتِها، فبِهَلاكِ الرَّهنِ لا تَبْطُلُ الإقالةُ، وإن صار مُسْتوفيًا طعامَ [٨/٣٨ظ/م] السَّلمِ؛ جعلَه هالكًا بالطعامِ لا برأسِ المالِ؛ لأنه ليس برَهْنٍ به، لكنَّه محبوسٌ به لِمَا قلنا، ويَجُوزُ أن يَكُونَ الشيءُ محبوسًا بالشيءِ، ولا يَكُونُ مضمونًا به.

أَلَا تَرَى أنَّ منِ اشترى عبدًا بألفِ درهمٍ شراءً فاسدًا وتقابَضا؛ كان للمُشْتَرِي أنْ يَحْبِسَ العبدَ عنِ البائعِ لاستيفاءِ الثَّمنِ منه، ولو هلَك العبدُ عندَه؛ هلَك بقيمَتِه لا بالثَّمنِ؛ لأنه ليس برَهْنٍ بالثَّمنِ، ولكنَّه مقابَلٌ بالثَّمنِ، فله أنْ يحْبِسَه عنه(٢)

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

(٢) وقع بالأصل: «عنده». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

وَلَوْ هَلَكَ الرَّهْنُ بَعْدَ التَّفَاسُخِ يَهْلِكُ بِالطَّعَامِ الْمُسَلَّمِ فِيهِ؛ وَإِنْ كَانَ مَحْبُوسًا بِغَيْرِهِ كَمَنْ بَاعَ عَبْدًا وَسَلَّمَ الْمَبِيعَ وَأَخَذَ بِالثَّمَنِ رَهْنًا ثُمَّ تَقَايَلَا الْبَيْعَ لَهُ أَنْ يَحْبِسَهُ لِأَخْذِ الْمَبِيعِ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ بَدَلُهُ، وَلَوْ هَلَكَ الْمَرْهُونُ يَهْلِكُ بِالثَّمَنِ لِمَا بَيَّنَّا؛ وَكَذَا لَوْ اشْتَرَىٰ عَبْدًا شِرَاءً فَاسِدًا وَأَدَّىٰ ثَمَنَهُ لَهُ أَنْ يَحْبِسَهُ لِيَسْتَوْفِيَ الثَّمَنَ، ثُمَّ لَوْ هَلَكَ الْمُشْتَرَىٰ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي يَهْلِكُ بِقِيمَتِهِ.

قال: وَلَا يَجُوزُ رَهْنُ الْحُرِّ، وَالْمُدَبَّرِ، وَالْمُكَاتَبِ، وَأُمِّ الْوَلَدِ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الرَّهْنِ ثُبُوتُ يَدِ الِاسْتِيفَاءِ، وَلَا يَتَحَقَّقُ الِاسْتِيفَاءُ مِنْ هَؤُلَاءِ لِعَدَمِ الْمَالِيَّةِ فِي الْحُرِّ وَقِيَامِ الْمَانِعِ فِي الْبَاقِينَ.

غاية البيان

لاستيفاءِ ما يقابِلُه، فكذا هذا.

قولُه: (وَلَوْ هَلَكَ الرَّهْنُ)، أي: رَهْنُ المُسْلَمِ فيه.

قولُه: (وَإِنْ[1] كَانَ مَحْبُوسًا بِغَيْرِهِ)، **أي:** وإن كان الرَّهنُ محبوسًا بغيرِ الطعامِ، وهو رأسُ المالِ. يَعْنِي: أنَّ الرَّهنَ محبوسٌ برأسِ المالِ، وليس بمضمونٍ به، بل هو مضمونٌ بالطعامِ المُسْلَمِ فيه، ومرادُه: أنَّ الشيءَ يَجُوزُ أن يَكُونَ محبوسًا بشيءٍ، ولا يَكُونَ مضمونًا به، وقد مرَّ بيانُه آنفًا، واللهُ أعلمُ.

قولُه: (لِمَا بَيَّنَّا)، أي: لأنَّ الثمنَ بدلُ المَبِيعِ.

قولُه: (وَلَا يَجُوزُ رَهْنُ الحُرِّ، وَالمُدَبَّرِ، وَالمُكَاتَبِ، وَأُمِّ الوَلَدِ).

قالَ الشيخُ أبو الحسن الكَرْخِيُّ رحمه الله: «كلُّ ما [لا][2] يَجُوزُ بيعُه برضا المُتعاقِدَيْنِ عليه؛ فلا يَجُوزُ رهنُه، فلا يَجُوزُ رَهْنُ حرٍّ، ولا مُدبَّرٍ، ولا مُكاتَبٍ، ولا أمِّ ولدٍ،

(١) وقع بالأصل: «فإن». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

وَلَا يَجُوزُ الرَّهْنُ بِالكَفَالَةِ بِالنَّفْس، وَكَذَا بِالقِصَاص فِي النَّفْس وَمَا دُونَهُ لِتَعَذُّرِ الِاسْتِيفَاءِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتْ الْجِنَايَةُ خَطَأً؛ لِأَنَّ اسْتِيفَاءَ الْأَرْشِ مِنْ الرَّهْنِ مُمْكِنٌ.

غاية البيان

ولا يَجُوزُ أن يَرْتَهِنَ المسلمُ خمرًا، ولا خِنزيرًا، ولا يَرْهنه، وسواءٌ كان المتعاقِدَانِ مسلمَيْنِ، أو أحدُهما، ويَجُوزُ ارتهانُ الخمرِ والخنزيرِ بينَ أهلِ الذِّمَّةِ إذا كان المتعاقِدانِ جميعًا ذِمِّيَّيْنِ، فأمَّا رَهْنُ الميتةِ والدَّمِ؛ لا يَجُوزُ على حالٍ مِن أحدٍ من الناسِ مِن ذميٍّ ولا غيرِه»[1]. إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ رحمه الله.

وقالَ في «وجيزهم»: «ونصَّ الشَّافعيُّ رحمه الله: أن رَهْنَ المُدبَّرِ باطلٌ، وفيه قولٌ مُخَرَّجٌ مُنْقاسٌ أنه صحيحٌ»[2]. إلىٰ هنا لفظُ «الوجيز»، وذلك لأنَّ الرَّهنَ يُقْبَضُ للاستيفاءِ، ولا يتَصوَّرُ استيفاءُ الدَّيْنِ من هذه الأعيانِ؛ لأنه لا يَجُوزُ بَيْعُها.

أما الحرُّ: فلأنه ليس بمحلٍّ للبيعِ؛ لأنَّ محلَّه المالُ المُتَقوِّمُ، والحرُّ ليس بمالٍ، والباقياتُ للمانعِ فيها، وهو التَّدبيرُ، والكتابةُ، الاستيلادُ، ولأنه عَقْدٌ لا يَصِحُّ علىٰ أُمِّ الولدِ، فلا يَصِحُّ علىٰ المُدبَّرِ كالوصيَّةِ، والخلافُ مَبْنِيٌّ علىٰ أنَّ بَيْعَ المُدبَّرِ يَجُوزُ أمْ لا؟

قوله: (وَلَا يَجُوزُ الرَّهْنُ بِالكَفَالَةِ بِالنَّفْس، وَكَذَا بِالقِصَاصِ [فِي النَّفْسِ][3] وَمَا دُونَهُ)، ذكَرها بسبيلِ التَّفريعِ.

وإنما لم يَجُزِ الرَّهنُ بالكفالةِ بالنَّفسِ؛ لأنَّ المكفولَ به ليس بمضمونٍ علىٰ الكفيلِ، ولهذا إذا هلك لم يَلْزَمْ بهلاكِه شيءٌ، فلا يَصحُّ الرَّهنُ بما ليس بمضمونٍ،

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٧٢/ داماد].

(٢) ينظر: «الوجيز في فقه الشافعي» للغزالي [٣٢٨/٢].

(٣) وقع بالأصل: «بالنفس». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

....

غاية البيان

ولأنَّ المكفولَ به لا يُمْكِنُ استيفاؤُه مِن نَفْسِ الرَّهنِ؛ لأنَّ المضمونَ هو إحضارُ المكفولِ به، وهذا المعنىٰ لا يُمْكِنُ استيفاؤُه من الكفيلِ؛ لأنَّ المكفولَ به غيرُ الكفيلِ.

وأما القِصاصُ في النَّفسِ وما دُونَها: فلا يَصحُّ الرَّهنُ به؛ لأنَّ حقَّ القِصاصِ لا يُمْكِنُ استيفاؤُه من غيرِ الرَّهنِ، وقد وقَع الاحترازُ [٨/٣٩و/م] بالرَّهنِ بالقِصاصِ عن[1] الرَّهنِ ببدلِ الصُّلحِ عن دمِ العمدِ؛ فإنه [٣/٣١٤و] جائزٌ؛ لأنه مضمونٌ بنفسِه، فإذا هلَك يَجِبُ مثلُه إن كان له مثلٌ، وقيمتُه إن لم يَكُنْ له مِثْلٌ.

قال[2]: «فإذا هلَك الرَّهنُ والعينُ المضمونُ قائمٌ في يدِ الرَّاهنِ؛ يُقالُ له: سَلِّمِ العينَ التي في يدِك، وخُذْ من المُرْتَهنِ الأقلَّ مِن الدَّيْنِ، ومِن قيمةِ الرَّهنِ». وقد مرَّ ذلك في هذا البابِ.

فإن كانتِ الجناياتُ خطأً؛ جاز الرَّهنُ بأُرُوشِها؛ لأنه يُمْكِنُ استيفاءُ الأَرْشِ من الرَّهنِ[3]. كذا ذكَره القُدُورِيُّ رحمه الله في **«شرحه»**.

ثم الرَّهنُ ببدلِ الصُّلحِ عن دمِ العمدِ جائزٌ؛ لِمَا قُلنا، فأمَّا إذا كان القتلُ خطأً فصالَحه مِن ذلك علىٰ عَبْدٍ، أوْ ثوبٍ، أوْ شيءٍ ممَّا يُكَالُ، أوْ يُوزَنُ بعَيْنِه، ثم رَهَنه بذلك[4] رهنًا مقبوضًا؛ لم يَجُزْ؛ لأنَّ البدلَ ههُنا غيرُ مضمونٍ بنفسِه، أَلَا تَرىٰ أنه إذا هلَك انفسَخ الصُّلحُ، وقد مرَّ ذلك قبْلَ هذا البابِ عندَ قولِه: **(وَلَا يَصِحُّ الرَّهْنُ**

---

(١) وقع بالأصل: «علىٰ». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٢) لعله يقصد به: صاحب: «تحفة الفقهاء»، لأن هذا الكلام كلامُه بحروفه. ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٤١/٣].

(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٧١/ داماد].

(٤) وقع بالأصل: «فذلك». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

وَلَا يَجُوزُ بِالشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ غَيْرُ مَضْمُونٍ عَلَىٰ الْمُشْتَرِي.

وَلَا بِالعَبْدِ الجَانِي وَالعَبْدِ المَدْيُونِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَضْمُونٍ عَلَىٰ الْمَوْلَىٰ، فَإِنَّهُ لَوْ هَلَكَ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ شَيْءٌ.

غاية البيان

إِلَّا بِدَيْنٍ مَضْمُونٍ).

قولُه: (وَلَا يَجُوزُ بِالشُّفْعَةِ)، أي: لا يَجُوزُ الرَّهنُ بالشُّفعةِ؛ لأنَّ المَبِيعَ ليس بمضمونٍ علىٰ المُشْتَرِي للشَّفيعِ، أَلَا تَرَىٰ أنَّ المَبِيعَ إذا هلَك لا يَلْزَمُ المُشْتَرِي ضمانٌ، وقد ذكَرها بسبيلِ التفريعِ أيضًا.

قولُه: (وَلَا بِالعَبْدِ الجَانِي وَالعَبْدِ المَدْيُونِ[1])، ذكَرها تفريعًا أيضًا، وذلك لأنَّ رقَبَته ليست بمضمونةٍ علىٰ المولَىٰ[2]، ولهذا إذا هلَكت؛ لم يَلْزَمْهُ شيءٌ، ذكَرها تفريعًا أيضًا.

قالَ الكَرْخِيُّ رحمه الله في «مختَصره»: «ولا يَجوزُ الرَّهنُ أيضًا بما لا يتوصَّلُ إلىٰ استيفائِه من الرَّهنِ أوْ مِن ثمنِه، ولا بما لو هلَك لم يَجِبْ بهلاكِه شيءٌ علىٰ أحدٍ؛ مثلُ الكَفَالَةِ بالنفسِ، والشُّفعةِ، والعبيدِ الذين في رِقابِهم الجناياتُ علىٰ بني آدمَ؛ لأنَّ العبدَ الجانيَ لو مات بَطَلَ حقُّ المَجْنيِّ عليه، ولا يَلْزَمُ المولَىٰ من ذلك شيءٌ، وكذلك المكفولُ بنفسِه، لو مات بطلتِ الكفالةُ، ولم يَجِبْ علىٰ الكفيلِ شيءٌ، وكذلك ما وَجَبَ فيه الشُّفعةُ لو غلبَتْ عليه دِجْلةُ أو الفُراتُ بَطَلَ حقُّ الشَّفيعِ، ولم يَجِبْ علىٰ المُشْتَرِي فيه شيءٌ.

وكذلك العبيدُ الذين في رِقابِهم الدَّيْنُ لا يَجُوزُ للغُرَماءِ أن يَأْخُذُوا مِن المولَىٰ رهنًا برقَبَتِه، ولا مِن العبدِ إذا كان مأذونًا له في التجارةِ؛ لأنَّ الرقبةَ ليسَتْ بمضمونةٍ

(١) وقع بالأصل: «المأذون». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٢) وقع بالأصل: «الولي». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

وَلَا بِأَجْرِ النَّائِحَةِ وَالْمُغَنِّيَةِ حَتَّىٰ لَوْ ضَاعَ لَمْ يَكُنْ مَضْمُونًا؛ لِأَنَّهُ لَا يُقَابِلُهُ شَيْءٌ مَضْمُونٌ.

وَلَا يَجُوزُ لِلْمُسْلِمِ أَنْ يَرْهَنَ خَمْرًا، أَوْ يَرْتَهِنَهُ مِنْ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ لِتَعَذُّرِ الْإِيفَاءِ وَالِاسْتِيفَاءِ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ، ثُمَّ الرَّاهِنُ إِذَا كَانَ ذِمِّيًّا فَالْخَمْرُ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ لِلذِّمِّيِّ كَمَا إِذَا غَصَبَهُ، وَإِنْ كَانَ الْمُرْتَهِنُ ذِمِّيًّا لَمْ يَضْمَنْهَا لِلْمُسْلِمِ كَمَا لَا

غاية البيان

علىٰ أحدٍ، أَلَا تَرَىٰ أنَّ العبدَ المَدْيُونَ لو مات لم يَجِبْ بموتِه علىٰ أحدٍ شيءٌ»[١].
إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ في «مختَصره» رحمه الله.

قولُه: (وَلَا بِأَجْرِ النَّائِحَةِ وَالْمُغَنِّيَةِ)، أي: لا يَجُوزُ الرَّهنُ بأَجْرِهما، ذكَرها تفريعًا أيضًا.

قالَ الكَرْخِيُّ رحمه الله **في «مختَصره»**: «وكذلك رَجُلٌ استأجَرَ نائحةً، أو مُغَنِّيَةً بأجرٍ معلومٍ، وأعطاها [بالأجرِ][٢] رهنًا، فضاع في يدِها؛ لم يَكُنْ عليها في ذلك الرَّهنِ ضمانٌ؛ لأنه أخذَ بغيرِ دَيْنٍ واجبٍ»[٣]. إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ رحمه الله.

[٨/٣٩ظ/م] وذلك لأنَّ الإجارةَ علىٰ ذلك باطلةٌ، والأُجرةُ غيرُ مضمونةٍ، والرَّهنُ إذا لم يَكُنْ في مقابَلَتِه شيءٌ مضمونٌ؛ كان باطلًا.

قولُه: (وَلَا يَجُوزُ لِلْمُسْلِمِ أَنْ يَرْهَنَ خَمْرًا، أَوْ يَرْتَهِنَهُ مِنْ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ)، ذكَرها تفريعًا أيضًا، وكذا الحُكْمُ في الخنزيرِ؛ وذلك لأنَّ الرَّهنَ للإيفاءِ والاستيفاءِ، والمُسْلِمُ لا يَمْلِكُ الإيفاءَ[٤] إذا كان هو [الرَّاهنَ، ولا يَمْلِكُ الاستيفاءَ

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٧٢/ داماد].
(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».
(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٧٢/ داماد].
(٤) وقع بالأصل: «الاستيفاء». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

. . . .

إذا كان هو][١] المُرتهنَ، إلَّا أنَّ الرَّاهنَ إذا كان ذِميًّا؛ فإنَّ الخمرَ مضمونةٌ على المُسلمِ لِحَقِّ الذِّميِّ، كما يَضْمَنُها بالغَصبِ، وإن كان المُرتهنُ ذِميًّا لم يَضْمَنْهَا لِحَقِّ المُسلمِ، كما لا يَضْمَنُها بالغصبِ.

وأما إذا جرَىٰ عَقْدُ الرَّهنِ بينَ أَهْلِ الذِّمَّةِ؛ جاز ذلك في الخمرِ والخنزيرِ؛ لأَنَّهُما مالٌ عندَهم؛ فالخنزيرُ لهم كالشَّاةِ لنا [٣/٣١٤ظ]، والخمرُ لهم كالعصيرِ لنا، بخلافِ رَهْنِ الدَّمِ والميتةِ وارتهانِهما؛ فإنَّ ذلك لا يَجُوزُ أصلًا، [لا][١] مِن ذمِّيٍّ، ولا مِن غيرِه؛ لأنهما ليْسَتا بمالٍ، فلم يَجُزِ التَّصرُّفُ فيهما.

ونَقَل في «**الأجناس**» عن «**نوادر هشام**»: «قال محمدٌ رحمه الله: نصرانيٌّ رَهَن عندَ نصرانيٍّ خمرًا قيمتُه عشرةُ دراهمَ بعشرةٍ له عليه، فأسلَم الرَّاهنُ، فَسُدَ الرَّهنُ، ولو هلَك الخمرُ فلا شيءَ علىٰ صاحبِ الدَّيْنِ، ولو كان أسلَم المُرْتَهنُ ذهبَتْ بالعشرةِ[٢].

وفرَّق بينَهما: بأنه خارجٌ من الرَّهنِ، والخمرُ مضمونٌ علىٰ المُسلمِ للنَّصرانيِّ، لذلك ذهَب دَيْنُه، وبمِثْلِه[٣] لا يَكُونُ الخمرُ مضمونًا للمُسْلمِ علىٰ الذِّميِّ، فكان رهنًا فاسدًا، فلا يَذْهَبُ به، فقد نصَّ علىٰ أنَّ الرَّهنَ الفاسدَ لا يَذْهَبُ بهلاكِه الدَّيْنُ»[٤]. كذا في «**الأجناس**».

وقالَ الكَرْخِيُّ في «مخْتَصره» رحمه الله: «وإذا قبضَ المُرتَهنُ الرَّهنَ في جميعِ ما وصَفْتُ لك أنه لا يَجُوزُ في هذا البابِ، فهلَك في يدِه؛ فلا ضمانَ عليه إلَّا الخمرَ والخنزيرَ إذا كان الرَّاهنُ ذِميًّا والمُرتَهنُ مُسْلمًا، فهلك في يدِه؛ فإنه يَضْمَنُ الأقلَّ

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

(٢) وقع بالأصل: «رهنية بالعشر». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٣) وقع بالأصل: «ومثله». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٤) ينظر: «الأجناس» للناطفي [٢/٣٧٠].

يَضْمَنُهَا بِالْغَصْبِ مِنْهُ، بِخِلَافِ مَا إذَا جَرَىٰ ذَلِكَ فِيمَا بَيْنَهُمْ؛ لِأَنَّهَا مَالٌ فِي حَقِّهِمْ، أَمَّا الْمَيْتَةُ فَلَيْسَتْ بِمَالٍ عِنْدَهُمْ فَلَا يَجُوزُ رَهْنُهَا وَارْتِهَانُهَا فِيمَا بَيْنَهُمْ، كَمَا لَا يَجُوزُ فِيمَا بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ بِحَالٍ.

وَلَوِ اشْتَرَىٰ عَبْدًا فَرَهَنَ بِثَمَنِهِ عَبْدًا، أَوْ خَلًّا، أَوْ شَاةً مَذْبُوحَةً، ثُمَّ ظَهَرَ أَنَّ العَبْدَ حُرٌّ، وَالخَلَّ خَمْرٌ، وَالشَّاةَ مَيْتَةٌ؛ فَالرَّهْنُ مَضْمُونٌ؛ لِأَنَّهُ رَهَنَهُ بِدَيْنٍ

غاية البيان

من قيمَتِه ومِنَ الدَّيْنِ»[1].

وقالَ القُدُورِيُّ رحمه الله **في «شرحه»**: «إنَّ الرَّهنَ على ثلاثةِ أَضْرُبٍ؛ رَهْنٌ جائزٌ وهو الرَّهنُ بالدُّيونِ، والأعيانِ المضمونةِ بأنفسِها، ورَهْنٌ فاسدٌ كالرَّهنِ بالخمرِ، ورهْنٌ باطلٌ كالرَّهنِ بالودائعِ، والأعيانِ المضمونةِ بغيرِها، فالصَّحيحُ من الرَّهنِ يتعلَّقُ به الضَّمانُ، والفاسدُ يتعلَّقُ به الضَّمانُ كما يتعَلَّقُ الضَّمانُ بالفاسدِ من البيعِ، والباطلُ لا يتعلَّقُ به الضَّمانُ كالبيعِ بالميتةِ والدَّمِ».

قولُه: (وَلَوِ اشْتَرَىٰ عَبْدًا فَرَهَنَ بِثَمَنِهِ عَبْدًا، أَوْ خَلًّا، أَوْ شَاةً مَذْبُوحَةً، ثُمَّ ظَهَرَ أَنَّ العَبْدَ حُرٌّ، وَالخَلَّ خَمْرٌ، وَالشَّاةَ مَيْتَةٌ؛ فَالرَّهْنُ مَضْمُونٌ)، أي: ظهَر العبدُ المُشْتَرَىٰ حُرًّا، والخلُّ المُشْتَرَىٰ خمرًا، والمذبوحةُ ميتةً.

والدَّليلُ علىٰ هذا التقديرِ: ما ذكَره القُدُورِيُّ رحمه الله في شرْحِه لـ«**مختَصر الكَرْخِيِّ**»: «ولوِ اشترىٰ مسلمٌ من مسلمٍ خَلًّا بدراهمَ، وأخذَ منه رهنًا بالثَّمنِ، أو اشترىٰ شاةً مذبوحةً، وأعطاه بالثَّمنِ رهنًا، وعُلِمَ أنَّ الشاةَ كانت ميتةً، والخلَّ خمرًا؛ ضَمِنَ المُرتهنُ [٨/٤٠و/م] الرَّهنَ؛ لأنه قبَضَه علىٰ مالٍ مضمونٍ في الظاهرِ، ولو قتل عبدًا فأعطاه بقيمَتِه رهنًا فضاع، ثم علم أنَّ العبدَ حرٌّ؛ ضمِن المُرتهنُ الأقلَّ من القيمة ومِن قيمة الرَّهن؛ وذلك لأنه قَبَضه علىٰ مال مضمونٍ في الظاهر»[1].

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٧٢/ داماد].

وَاجِبٍ ظَاهِرًا وكذلك إذا [٢٢٥/و] قَتَلَ عَبْدًا وَرَهَنَ بِقِيمَتِهِ رَهْنًا ثُمَّ ظَهَرَ أَنَّهُ حُرٌّ) وَهَذَا كُلُّهُ عَلَىٰ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ **وَكَذَا إِذَا صَالَحَ عَلَىٰ إِنْكَارٍ** وَرَهَنَ بِمَا صَالَحَ عَلَيْهِ

غاية البيان

قَالَ القُدُورِيُّ رحمه الله: «وهذا كلُّه على الروايةِ الظاهرةِ في الأصولِ، ويَجِبُ علىٰ قولِ أبي يوسفَ رحمه الله: أَلَّا يضْمَنَ؛ لأنه قبَضَه وليس هناك ضمانٌ في الحقيقةِ».

قولُه: (وَكَذَا إِذَا صَالَحَ عَلَىٰ إِنْكَارٍ)... إلىٰ آخرِه، ذكَرها بسبيلِ التفريعِ، وكذا ما تقدَّمها.

قال في «الجامع الكبير»[1]: ولوِ ادَّعىٰ رَجُلٌ علىٰ رَجُلٍ ألفَ درهمٍ قرْضًا، فجَحَدَها المدَّعَىٰ عليه، ثم إنه صالَح المدَّعِي مِن ذلك علىٰ خمسِ مئةِ درهمٍ، وأعطىٰ المدَّعي بذلك رهنًا يُساوي خمسَ مئةِ درهمٍ، فضاع عندَه، ثم تصادقَا جميعًا بعدَ ذلك علىٰ أنَّ ذلك المالَ كان باطلًا، وأنه لم يَكُنْ [٣/٣١٥و] للمدَّعي عليه شيءٌ، ثم هلَكَ الرَّهنُ في يدِه؛ كان علىٰ المُرْتَهنِ أن يرُدَّ علىٰ الرَّاهنِ خمسَ مئةٍ؛ لأنَّ الارتهانَ حَصَلَ بدَيْنٍ مضمونٍ علىٰ الرَّاهنِ من حيثُ الظاهرُ، فإنَّهما لو اختصما إلىٰ القاضي قَبلَ أن يتصادَقا علىٰ ما تصادَقا عليه؛ فإنَّ القاضيَ يَجْبُرُ المدَّعىٰ عليه علىٰ إيفاءِ الخمسِ مئةِ»، وهذا لأنَّ الرَّهنَ قُبِضَ علىٰ جهةِ الضَّمانِ، والمقبوضُ علىٰ جهةِ الشيءِ كالمقبوضِ علىٰ حقيقتِه؛ ولهذا كان المقبوضُ علىٰ سَوْمِ القرضِ مضمونًا علىٰ القابضِ، وإن حَصَلَ الارتهانُ بما هو غيرُ مقبوضٍ حقيقةً، وكذا المقبوضُ علىٰ سَوْمِ الشِّراءِ يَكُونُ كالمقبوضِ علىٰ حقيقتِه حتَّىٰ كان مضمونًا، وإن كان قُبِضَ بإِذْنِ المالكِ، وهذا هو ظاهرُ الروايةِ، ولم يُذْكَرْ فيه خلافُ أبي يوسفَ رحمه الله.

وقالَ القُدُورِيُّ في «شرحه»: «وقال بِشْرٌ عن أبي يوسفَ رضي الله عنهم **في «نوادره»**: في رَجُلٍ ادَّعىٰ علىٰ رَجُلٍ دَيْنًا، ثم رهَنَه به رهنًا عبدًا، فهلَكَ العبدُ وتصادقَا أنه لم

(١) ينظر: «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن [ص/٢٦٤].

رَهْنًا ثُمَّ تَصَادَقَا أَنْ لَا دَيْنَ فَالرَّهْنُ مَضْمُونٌ، **وَعَنْ أَبِي يوسفَ رَحِمَهُ اللهُ خِلَافُهُ، وَكَذَا قِيَاسُهُ فِيمَا تَقَدَّمَ مِنْ جِنْسِهِ.**

غاية البيان

يَكُنْ له عليه شيءٌ، قال: لا يَضْمَنُ الرَّهنَ»[1].

لأبي يوسفَ: أنهما إذا تصادقَا على بُطْلانِ الدَّيْنِ؛ فقد قبضَ الرَّهنَ، وليس هناك دَيْنٌ مضمونٌ؛ فلا يتعلَّقُ به ضمانٌ.

قولُه: (**وَعَنْ أَبِي يوسفَ رَحِمَهُ اللهُ خِلَافُهُ**)، أي: خلافِ هذا الحُكْمِ، وهو ما رَوَىٰ بِشْرٌ عنه، وقد مرَّ آنفًا.

قوله: (**وَكَذَا قِيَاسُهُ فِيمَا تَقَدَّمَ مِنْ جِنْسِهِ**)، أي: قياسُ قولِ أبي يوسفَ، كذلك في عدمِ الضَّمانِ فيما تقدَّم من المسائلِ من جنسِ هذا المذكورِ، مِن حيثُ إنَّ الرَّهنَ لم يَكُنْ بدَيْنٍ مضمونٍ في الحقيقةِ.

وأراد بما تقدَّم: ما إذا ظهَر العبدُ حُرًّا، والخلُّ خمرًا، والمذبوحةُ ميتةً، ففي كلِّ ذلك لا يَجِبُ الضَّمانُ في قياسِ قولِ أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللهُ، وإن لم تَكُنِ الروايةُ محفوظةً عنه فيه.

قال [٨/٤٠ظ/م] **القُدُوريُّ** رَحِمَهُ اللهُ **في «شرحه»**: «ولوِ ادَّعىٰ المودَعُ أو المضارِبُ هلاكَ الوديعةِ أو المُضاربةِ، وادَّعىٰ ربُّهما أنَّ المُودعَ والمضارِبَ استهلَكاها، وتصالَحا علىٰ مالٍ، وأعطاه به رهنًا، فهلَك في يدِه؛ لم يضْمَنْ في قولِ أبي يوسفَ الأوَّلِ، ويَضْمَنُ في قولِه الأخيرِ، وهو قولُ محمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللهُ».

وهذا فرْعٌ علىٰ اختلافِهم في جوازِ الصُّلحِ بعدَ ادِّعاءِ المُودَعِ الهلاكَ، قالَ أَبو حَنِيفَةَ وأبو يوسفَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: الصُّلحُ باطلٌ، فقد قبضَ الرَّهنَ، وليس هناك مالٌ مضمونٌ في الظاهرِ، وعلىٰ قولِ محمَّدٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: أنَّ الصُّلحَ جائزٌ، والمالَ ثابتٌ،

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٧٢/ داماد].

قَالَ: وَيَجُوزُ لِلأَبِ أَنْ يَرْهَنَ بِدَيْنِه عَبْدَ ابْنِهِ الصَّغِير ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ الْإِيدَاعَ ، وَهَذَا أَنْظَرُ فِي حَقِّ الصَّبِيِّ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ قِيَامَ الْمُرْتَهِنِ بِحِفْظِهِ أَبْلَغُ خِيفَةَ الْغَرَامَةِ

غاية البيان

والرَّهنَ مضمونٌ»[1].

قولُه: (قَالَ: وَيَجُوزُ لِلأَبِ أَنْ يَرْهَنَ بِدَيْنِه عَبْدَ ابْنِهِ الصَّغِير)، أي: قالَ في «الجامع الصَّغير»[2]، وهذا استحسانٌ.

والقياسُ: أنه لا يَجُوزُ للأبِ أن يَرْهَنَ، وذُكِرَ عن أبي يوسفَ رحمه الله: أنه أخذَ بالقياسِ. كذا ذكَر الشيخُ الفقيهُ أبو الليثِ رحمه الله في «شرح الجامع الصَّغير»، وذكَر فخرُ الدِّينِ قاضي خان قولَ الشَّافعيِّ رضي الله عنه كقولِ أبي يوسفَ رحمه الله[3].

وَجْهُ القياسِ: أنه قضَىٰ دَيْنَ نفسِه من مالِ [٣/٣١٥ظ] ابنِه، وليس له ذلك.

بيانُه: أنَّ الأبَ ليس له حقيقةُ الإيفاءِ[4]، بأنْ يُوفِّي دَيْنَه من مالِ الصَّغيرِ، فكذا ليس له أن يدفعَ مالَ الصَّغيرِ بجهةِ الإيفاءِ؛ لأنَّ الرَّهنَ محبوسٌ بجهةِ الاستيفاءِ.

وَجْهُ الاستحسانِ: أنَّ هذا تصرُّفٌ يَسْتَوفِي معانيَ الولايةِ والنظرِ فيَجُوزُ؛ لأنَّ ولايةَ الأبِ نظريَّةٌ.

أمَّا الولايةُ: فلأنَّ عينَ الرَّهنِ أمانةٌ عندَ المُرْتَهنِ، بمنزلةِ الوَدِيعَةِ، ومحفوظٌ بيدِه، والإيداعُ داخلٌ في ولايةِ الأبِ، فكذا ما كان في معناه.

وأمَّا النَّظرُ: فلأنه جعلَه مضمونًا علىٰ الحافظِ، ولو جعلَه محفوظًا غيرَ

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٧٢/ داماد].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص/٤٩١].

(٣) ينظر: «شرح الجامع الصغير» لقاضيخان [ق/٣٤١].

(٤) وقع بالأصل: «الاستيفاء». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(وَلَوْ هَلَكَ يَهْلِكُ مَضْمُونًا، الْوَدِيعَةُ تَهْلِكُ أَمَانَةً وَالْوَصِيُّ بِمَنْزِلَةِ الْأَبِ) فِي هَذَا الْبَابِ لِمَا بَيَّنَّاهُ.

وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ وَزُفَرَ رحمهما الله أَنَّهُ لَا يَجُوزُ ذَلِكَ مِنْهُمَا، وَهُوَ الْقِيَاسُ اعْتِبَارًا بِحَقِيقَةِ الْإِيفَاءِ، وَوَجْهُ الْفَرْقِ عَلَى الظَّاهِرِ وَهُوَ الِاسْتِحْسَانُ أَنَّ فِي حَقِيقَةِ الْإِيفَاءِ إِزَالَةَ مِلْكِ الصَّغِيرِ مِنْ غَيْرِ عِوَضٍ يُقَابِلُهُ فِي الْحَالِ، وَفِي هَذَا نَصْبُ حَافِظٍ لِمَالِهِ نَاجِزًا مَعَ بَقَاءِ مِلْكِهِ فَوَضَحَ الْفَرْقُ.

(وَإِذَا جَازَ الرَّهْنُ يَصِيرُ الْمُرْتَهِنُ مُسْتَوْفِيًا دَيْنَهُ لَوْ هَلَكَ فِي يَدِهِ وَيَصِيرُ الْأَبُ) أَوْ الْوَصِيُّ (مُوفِيًا لَهُ وَيَضْمَنُهُ لِلصَّبِيِّ)؛ لِأَنَّهُ قَضَى دَيْنَهُ بِمَالِهِ، ....

غاية البيان

مضمونٍ صحَّ، فلأَنْ يصحَّ مضمونًا ومحفوظًا أَوْلَى، فيبقَى بعدَ ذلك أنه صرَفَ مالَ الصَّغيرِ إلى دَيْنِ نفسِه، وذلك جائزٌ؛ لأنه لو كان لابنِه الصَّغيرِ دراهمُ، فقَضى الأبُ بها دَيْنَه؛ جاز، فكأنَّه اشتَراه بمثلِه، ويَمْلِكُه بضمانِه، وذلك جائزٌ داخلٌ في ولايَتِه؛ لأنَّ الأبَ يَمْلِكُ ذلك بمثلِ القيمةِ. كذا ذكَر فخرُ الإسلامِ وغيرُه رضي الله عنهم في **«شروح الجامع الصَّغير»**.

ثمَّ إذا صحَّ الرَّهنُ، فإنْ هلَك في يدِ المُرْتَهن، وبه وفاءٌ بالدَّيْنِ؛ صار المُرتَهنُ مُسْتوفيًا دَيْنَه، ويَضْمَنُ الأبُ قيمتَه لولدِه.

قال صاحبُ «الهداية» رحمه الله: **(وَالوَصِيُّ بِمَنْزِلَةِ الأَبِ فِي هَذَا البَابِ)**، يعني: إذا رهَنَ الوصيُّ متاعَ اليتيمِ بدَيْنِه جاز؛ لأنَّ الرَّهنَ لا يزيلُ المِلْكَ في الحالِ كالكتابةِ، وهو ضامنٌ له. كذا في **«الشامل»**.

والفقيهُ أبو اللَّيثِ رحمه الله ذكَر القياسَ والاستحسانَ في الوصِيِّ كما في الأبِ.

قولُه: (لِمَا بَيَّنَّاهُ) إشارةٌ إلى قولِه: **(وَهَذَا أَنْظَرُ فِي حقِّ الصَّبِيِّ)**.

وَكَذَا لَوْ سَلَّطَا الْمُرْتَهِنَ عَلَىٰ بَيْعِهِ؛ لِأَنَّهُ تَوْكِيلٌ بِالْبَيْعِ وَهُمَا يَمْلِكَانِهِ قَالُوا: أَصْلُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ الْبَيْعُ، فَإِنَّ الْأَبَ أَوْ الْوَصِيَّ إِذَا بَاعَ مَالَ الصَّبِيِّ مِنْ غَرِيمِ نَفْسِهِ جَازَ وَتَقَعُ الْمُقَاصَّةُ وَيَضْمَنُهُ لِلصَّبِيِّ عِنْدَهُمَا، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رحمه الله لَا تَقَعُ الْمُقَاصَّةُ، وَكَذَا وَكِيلُ الْبَائِعِ بِالْبَيْعِ، وَالرَّهْنُ نَظِيرُ الْبَيْعِ نَظَرًا إِلَىٰ عَاقِبَتِهِ مِنْ حَيْثُ وُجُوبُ الضَّمَانِ.

غاية البيان

[٨/٤١و/م] قولُه: (وَكَذَلِكَ لَوْ سَلَّطَا الْمُرْتَهِنَ عَلَىٰ بَيْعِهِ)، أي: كما أنَّ الأبَ والوصيَّ يَضْمَنان للصبيِّ إذا هلَك عبْدُه الذي رَهَناه عندَ المُرْتهنِ؛ فكذلك يَضْمَنان إذا سَلَّطا المُرْتهنَ علىٰ بَيْعِه فباعه.

قولَه: (قَالُوا: أَصْلُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ الْبَيْعُ)، أيْ: قال المشايخُ رضي الله عنهم: أصلُ مسألةِ رَهْنِ الأبِ أو الوصيِّ بدَيْنِ نفسِه متاعَ الصَّغيرِ البيعُ، فإنَّهما إذا باعا متاعَ الصَّغيرِ ممَّن له دَيْنٌ عليهما؛ تَقَعُ المُقاصَّةُ[1] بينَ الدَّيْنِ والثَّمنِ علىٰ قولِ أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه ومحمَّدٍ رضي الله عنه، ويَضْمَنانِ للصَّغيرِ.

وعندَ أبي يوسفَ رضي الله عنه: لا تَقَعُ المُقاصَّةُ بل يَبْقَىٰ دَيْنُ الغريمِ علىٰ الأبِ، أو الوصيِّ كما كان، ويَكُونُ الثمنُ للصَّغيرِ علىٰ المُشْتَرِي، فإذا ثبَتَ هذا الاختلافُ في البيعِ؛ ثبَتَ في الرَّهنِ أيضًا؛ لأنَّ الرَّهنَ بعاقبتِه بالنَّظرِ إلىٰ كونِه مضمونًا نظيرَ البيعِ.

قولُه: (وَكَذَا وَكِيلُ الْبَائِعِ بِالْبَيْعِ)، يعني: إذا باع الوكيلُ ممَّن له عليه دَيْنٌ؛ تَقَعُ المُقاصَّةُ عندَهما خلافًا لأبي يوسفَ رحمه الله.

قال في كتابِ الوكالةِ من «الفتاوىٰ الصُّغرىٰ»[2] و«التَّتمة»[3]: «الوكيلُ بالبيعِ

---

(١) أصلُ المُقاصَّة: المُماثلة، مِن قولهم: قَصَّ الخبر: إذا حكاه، فأدَّاه علىٰ مثْل ما سَمع. والقصاصُ في الجِرَاح: أن يسْتَوفِيَ مثْل جرْحه. وكذلك سُمِّيَتْ المُقاصَّة في الدَّيْن؛ لأن علىٰ كل واحدٍ منهما لصاحبه مثْل ما للآخر. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٢) ينظر: «الفتاوىٰ الصغرىٰ» للصدر الشهيد [ق/١٩٥].

(٣) ينظر: «تتمة الفتاوىٰ» للصدر الشهيد [ق/١١٧].

وَإِذَا رَهَنَ الأَبُ مِنْ نَفْسِهِ ، أَوْ مِن ابْنٍ لَهُ صَغِيرٍ ، أَوْ عَبْدٍ لَهُ تَاجِرٍ لَا دَيْنَ عَلَيْهِ ؛ جَازَ ؛ لِأَنَّ الْأَبَ لِوُفُورِ شَفَقَتِهِ أُنْزِلَ مَنْزِلَةَ شَخْصَيْنِ وَأُقِيمَتْ عِبَارَتُهُ مَقَامَ

غاية البيان

يَمْلِكُ إسقاطَ الثَّمنِ عن المُشْتَرِي ، بالإقالةِ والإبراءِ والمُقاصَّةِ بما على الوكيلِ عندَهما ، وقال أبو يوسفَ رحمه الله: لا يَمْلِكُ ذلك» .

ثمَّ قال فيهما: «ثم في وقوعِ المُقاصَّةِ إن كان دَيْنُ المُشْتَرِي على المُوَكِّلِ ، وهو مثلُ الثَّمنِ ؛ صار قصاصًا إجماعًا ، وإن كان دَيْنُه على الوكيلِ فعلى [٣/٣١٦و] الاختلافِ ، وإن كان دَيْنُه عليهما: يَصيرُ قِصاصًا بدَيْنِ المُوَكِّلِ .

أما عندَ أبي يوسفَ: فظاهرٌ ، وأما عندَهما: فلأنَّ الثَّمنَ لو صار قِصاصًا بدَيْنِ الوكيلِ ؛ لاحتَجْنا إلى قضاءِ الوكيلِ للمُوَكِّلِ ، ولو صار قصاصًا بدَيْنِ المُوَكِّلِ ؛ لا يَحْتَاجُ إلى قضاءٍ آخرَ ، فقَصَّرْنا المسافةَ ، ولأنَّ المُوَكِّلَ يَمْلِكُ إسقاطَ الثَّمنِ عن المُشْتَرِي» .

ثمَّ قال فيهما: «وفي «**نوادر ابن سَمَاعَةَ**»: إن كان دَيْنُ المُشْتَرِي على المُوَكِّلِ ، فأراد أن يَجْعَلَهُ قِصاصًا ؛ ليس له ذلك ؛ لأنَّ المُوَكِّلَ ليس له مطالبةُ المُشْتَرِي بالثَّمنِ» .

قولُه: (**وَإِذَا رَهَنَ الأَبُ مِنْ نَفْسِهِ ، أَوْ مِن ابْنٍ لَهُ صَغِيرٍ ، أَوْ عَبْدٍ لَهُ تَاجِرٍ لَا دَيْنَ عَلَيْهِ ؛ جَازَ**). وهذه المسائلُ من هنا إلى قولِه: (**وَيَجُوزُ رَهْنُ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ**). من مسائلِ «**الأصْل**» ، ذكَرها تفريعًا على مسألةِ «**الجامع الصَّغير**» .

قال الحاكمُ الشَّهيدُ رحمه الله في «**مخْتَصره**» المسمَّى بـ«**الكافي**»: «وإذا رهَن الأبُ من نفسِه متاعَ الصَّغيرِ ، أوْ مِن ابنٍ آخرَ له صغيرٍ متاعَ الصَّغيرِ ؛ فهو جائزٌ ، وكذلك لو رهَنه مِن عبْدٍ له تاجرٌ ؛ ليس عليه دَيْنٌ»[1] .

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٣٩٣] .

عِبَارَتَيْنِ فِي هَذَا الْعَقْدِ كَمَا فِي بَيْعِهِ مَالَ الصَّغِيرِ مِنْ نَفْسِهِ ....

غاية البيان

يعني: ارتهن الأبُ متاعَ الصَّغيرِ بدَيْنٍ [٤١/٨ظ/م] للأبِ على الصَّغيرِ، بأنْ باع الأبُ مالَه من الصَّغيرِ، أوْ رهَن الأبُ متاعَ أحدِ ابنَيْه الصَّغيريْنِ من الآخَرِ، بأنْ يَكُونَ لأحدِهما دَيْنٌ على الآخَرِ، بأنْ باع الأبُ مالَ أحدِ الابنيْنِ من الآخَرِ، بأنْ يَقُولَ مثلًا: بِعْتُ عبْدَ ابني فلانٍ من ابني فلانٍ، أوْ رهَنَ الأبُ متاعَ الصَّغيرِ من عبْدٍ تاجرٍ للأبِ لا دَيْنَ على العبدِ، بأنِ اشترى الأبُ متاعَ عَبْدِه التاجرِ الذي لا دَيْنَ عليه لأجْلِ ابنِه الصَّغيرِ، فصار للعبدِ دَيْنٌ على الصَّغيرِ، فرهَنَ الأبُ متاعَ الابنِ الصَّغيرِ بدَيْنِه عندَ الأبِ.

وإنما قيَّد بعدم الدَّيْنِ؛ لأنَّ الشبهةَ فيه؛ لأنه حينَئذٍ يَكُونُ ما في يدِه لمولاه، ولكن لَمَّا جاز بَيْعُ الأبِ مالَ نفسِه من ابنِه الصَّغيرِ؛ جاز بيعُ مالِ عبْدِه الذي لا دَيْنَ عليه، فأمَّا إذا كان عليه دَيْنٌ لا يَمْلِكُ المولى ما في يدِه عندَ أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه، فيَكُونُ ما في يدِه كمالِ الأجنبيِّ، فيَجُوزُ شراءُ المولى منه بلا شُبهةٍ.

ثم إنما جاز رَهْنُ الأبِ متاعَ الصَّغيرِ من نفسِه؛ لأنه يَمْلِكُ بَيْعَه من نفسِه، فكذا يَمْلِكُ أن يَرْهَنَ من نفسِه؛ لأنه لكمالِ رأيه وشفقتِه يَنْزِلُ منزلةَ السفيرِ[1] مِن جانبِ الصَّغيرِ في حقِّ القَبُولِ منه، وفي حقِّ الإيجابِ عاقدٌ لنفسِه، فنزل منزلةَ شخصَيْنِ، بخلافِ الوصيِّ؛ فإنه وكيلٌ حقيقةً، وحقوقُ العقدِ راجعةٌ إليه، فلا يَجُوزُ أن يَقُومَ مقامَ شخصيْنِ لحقوقٍ مُتَضادَّةٍ في الجانبيْنِ؛ كالوكيلِ في حالِ الحياةِ.

والأصلُ هنا: ما ذكَر في البابِ الحادي عشر من **«الزِّيادات»** على ترتيبِ محمَّدٍ رحمه الله: أنَّ الواحدَ لا يتولَّى طرَفَي العقدِ إلَّا الأبُ؛ فإنه يتولَّى طَرَفي بَيْعِ مالِ اليتيمِ مِن نفسِه، أوْ بَيْعِ مالِ نفسِه من اليتيم استحسانًا؛ لأنَّ البيعَ يُوجِبُ حقوقًا متضادَّةً، فلا يَجُوزُ أن يَكُونَ الواحدُ بائعًا، ومُشْتريًا، ومطالبًا [٣١٦/٣ظ]، وقابضًا،

(١) وقع بالأصل: «الصغير». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

....

ومُسَلِّمًا، ومُسْتَزِيدًا، ومُسْتَنْقِصًا، ومُخاصمًا إلَّا الأبَ يَبِيعُ من ولدِه الصَّغيرِ، أو يَشْتَرِي مالَ ولدِه الصَّغيرِ لنفسِه، فإنَّ ذلك صحيحٌ.

والقياسُ: أنه باطلٌ، وهو قولُ زُفَرَ رحمه الله، وعندَ الشَّافعيِّ رضي الله عنه: يَجُوزُ أنْ يَبِيعَ من ولدِه، ولا يَجُوزُ أنْ يَشْتَرِيَ منه[1].

وَجْهُ الاستحسانِ: أنَّ الأبَ لكمالِ شفَقَتِه قام رأيُه مقامَ رأيَيْنِ، فإذا قال: اشتريتُه بكذا، أو قال: بِعْتُه مِن هذا بكذا؛ صحَّ، وإن لم يقُل: قَبِلْتُ، وكذلك الجدُّ أبُ الأبِ بعدَ موتِ الأبِ، ويَنبَغِي له أن يُشْهِدَ؛ لأنَّ معاملتَهُ للصغيرِ[2] لا تُعْرَفُ من معاملتِه لنفسِه، فكان الإشهادُ أخَصَّ به.

وكذلك بَيْعُ مالِ أحدِ الوالدَيْنِ من الآخَرِ، وإذا باع الوصيُّ مالَه من يتيمٍ في حِجْرِه، أو [٨/٤٢و/م] اشترَىٰ مالَ اليتيمِ لنفسِه؛ لم يَصحَّ عندَهما علىٰ كلِّ حالٍ؛ لأنه أجنبيٌّ، وإنما قام الأبُ [في هذه الحالةِ][3] مقامَ شخصَيْنِ لكمالِ شفَقتِه، وصار الوصيُّ كالوكيلِ.

وقال أَبو حَنِيفَةَ رضي الله عنه: لا يَصِحُّ إلَّا بنَفْعٍ ظاهرٍ، وهو أنْ يَبِيعَ ما يُساوي درهمَيْنِ بدرهمٍ، أو يَشْتَرِي ما يُساوِي درهمًا بدرهمَيْنِ، أو بدرهمٍ ونصفٍ، وكذا ما يُعَدُّ غَبنًا فاحشًا؛ فإنه يُعَدُّ نفْعًا ظاهرًا هنا. كذا ذكَر فخرُ الإسلامِ رحمه الله في «**شرح الزِّيادات**».

والحاصلُ: أنَّ الأبَ إذا اشترىٰ مالَ الصَّغيرِ بغَبْنٍ يَسيرٍ، أو باع مالَه منه بغَبْنٍ يسيرٍ؛ جاز.

---

(١) ينظر: «كفاية النبيه شرح التنبيه» لابن الرفعة [١٠/٢٣٤].

(٢) وقع بالأصل: «معاملة الصغير». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٣) ما بين المعقوفتين: سقط من: «م».

فَتَوَلَّىٰ طَرَفَيِ العَقْدِ.

وَلَو ارْتَهَنَهُ الوَصِيُّ مِنْ نَفْسِهِ أَوْ مِنْ هَذَيْنِ أَوْ رَهْنًا عَيْنًا لَهُ مِنَ الْيَتِيمِ بِحَقٍّ لِلْيَتِيمِ عَلَيْهِ لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ وَكِيلٌ مَحْضٌ، وَالْوَاحِدُ لَا يَتَوَلَّىٰ طَرَفَيْ الْعَقْدِ فِي الرَّهْنِ كَمَا لَا يَتَوَلَّاهُمَا فِي الْبَيْعِ، وَهُوَ قَاصِرُ الشَّفَقَةِ فَلَا يَعْدِلُ عَنْ الْحَقِيقَةِ فِي

غاية البيان

أما الوصيُّ: فإنه لا يَجُوزُ ذلك منه علىٰ كلِّ حالٍ عندَهما، وقال أبو حَنِيفَةَ رحمه الله: يَجُوزُ إذا كان خيرًا لليتيمِ، وهو إحدىٰ الروايتَيْنِ عن أبي يوسفَ رحمه الله، وهو قولُه الآخِرُ، ذكَره القاضي الإمامُ علاءُ الدِّينِ رحمه الله في «**زياداته**»، وشمسُ الأئمَّةِ السَّرَخسِيُّ في «**شرح وصايا الأصل**».

وفسَّر شمسُ الأئمَّةِ السَّرْخَسِيُّ في «**شرح أدب القاضي**»: الخَيْرِيَّةَ بما إذا اشترىٰ ما يُساوي عشرةً بخمسةَ عشرَ فصاعدًا؛ فهذا خيرٌ لليتيمِ، وما دونَه لا، وإذا باع منه مالَ نفسِه ما يُساوي خمسةَ عشرَ بعشرةٍ؛ فهو خيرٌ، وبما فوقَها لا.

والفقيهُ أبو الليثِ رحمه الله ذكَر في كتابِ «**نُكت الوصايا**»: قولَ أبي يوسفَ معَ محمدٍ رحمهما الله، ثمَّ قال: «ثم رَجَعَ أبو يوسفَ إلىٰ قولِ أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنهما».

قالَ: «ولم يَذْكُرْ رجوعَه في سائرِ المواضعِ إلَّا في هذا الموضعِ خاصَّةً».

قولُه: (فَتَوَلَّىٰ طَرَفَيِ العَقْدِ)، وهما الإيجابُ والقبولُ.

قولُه: (وَلَو ارْتَهَنَهُ الوَصِيُّ مِنْ نَفْسِهِ)، أي: ارتَهنَ الوصيُّ متاعَ الصَّغيرِ بدَيْنٍ للوصيِّ علىٰ الصَّغيرِ، (أَوْ مِنْ هَذَيْنِ)، أي: ارتهن الوصيُّ متاعَ الصَّغيرِ بدَيْنِ ابنِه الصَّغيرِ علىٰ الصَّغيرِ اليتيمِ، أو ارتهَن الوصيُّ متاعَ الصَّغيرِ بدَيْنِ عبْدِ الوصيِّ التاجرِ الذي لا دَيْنَ عليه علىٰ اليتيمِ، أوْ رهَنَ الوصيُّ عينًا للوصيِّ بدَيْنِ اليتيمِ علىٰ الوصيِّ، وذلك كلُّه لا يَجُوزُ؛ لأنَّ الواحدَ لا يتولَّىٰ طرفَيِ العقدِ.

قال الحاكمُ الشَّهيدُ رحمه الله **في** «**مختَصر الكافي**»: «ولا يَجُوزُ للوصيِّ أنْ يَرْهَنَ

يَضْمَنُهَا بِالْغَصْبِ مِنْهُ، بِخِلَافِ مَا إِذَا جَرَىٰ ذَلِكَ فِيمَا بَيْنَهُمْ؛ لِأَنَّهَا مَالٌ فِي حَقِّهِمْ، أَمَّا الْمَيْتَةُ فَلَيْسَتْ بِمَالٍ عِنْدَهُمْ فَلَا يَجُوزُ رَهْنُهَا وَارْتِهَانُهَا فِيمَا بَيْنَهُمْ، كَمَا لَا يَجُوزُ فِيمَا بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ بِحَالٍ.

وَلَوِ اشْتَرَىٰ عَبْدًا فَرَهَنَ بِثَمَنِهِ عَبْدًا، أَوْ خَلًّا، أَوْ شَاةً مَذْبُوحَةً، ثُمَّ ظَهَرَ أَنَّ الْعَبْدَ حُرٌّ، وَالْخَلَّ خَمْرٌ، وَالشَّاةَ مَيْتَةٌ؛ فَالرَّهْنُ مَضْمُونٌ؛ لِأَنَّهُ رَهَنَهُ بِدَيْنٍ

غاية البيان

من قيمَتِه ومِنَ الدَّيْنِ»[1].

وقالَ القُدُورِيُّ رحمه الله **في** «**شرحه**»: «إنَّ الرَّهنَ علىٰ ثلاثةِ أَضْرُبٍ؛ رَهْنٌ جائزٌ وهو الرَّهنُ بالدُّيونِ، والأعيانِ المضمونةِ بأنفسِها، ورَهْنٌ فاسدٌ كالرَّهنِ بالخَمرِ، ورهْنٌ باطلٌ كالرَّهنِ بالودائعِ، والأعيانِ المضمونةِ بغيرِها، فالصَّحيحُ من الرَّهنِ يتعلَّقُ به الضَّمانُ، والفاسدُ يتعلَّقُ به الضَّمانُ كما يتعَلَّقُ الضَّمانُ بالفاسدِ من البيعِ، والباطلُ لا يتعلَّقُ به الضَّمانُ كالبيعِ بالميتةِ والدَّمِ».

قولُه: (وَلَوِ اشْتَرَىٰ عَبْدًا فَرَهَنَ بِثَمَنِهِ عَبْدًا، أَوْ خَلًّا، أَوْ شَاةً مَذْبُوحَةً، ثُمَّ ظَهَرَ أَنَّ الْعَبْدَ حُرٌّ، وَالْخَلَّ خَمْرٌ، وَالشَّاةَ مَيْتَةٌ؛ فَالرَّهْنُ مَضْمُونٌ)، أي: ظهَر العبدُ المُشْتَرَىٰ حُرًّا، والخلُّ المُشْتَرَىٰ خمرًا، والمذبوحةُ ميتةً.

والدَّليلُ علىٰ هذا التقديرِ: ما ذكَره القُدُورِيُّ رحمه الله **في** شرْحِه لـ«**مختَصر الكَرْخِيِّ**»: «ولوِ اشترىٰ مسلمٌ من مسلمٍ خَلًّا بدراهمَ، وأخذَ منه رهنًا بالثَّمنِ، أو اشترىٰ شاةً مذبوحةً، وأعطاه بالثَّمنِ رهنًا، وعُلِمَ أنَّ الشاةَ كانت ميتةً، والخلُّ خمرًا؛ ضَمِنَ المُرتهنُ [٨/٤٠و/م] الرَّهنَ؛ لأنه قَبَضَه علىٰ مالٍ مضمونٍ في الظاهرِ، ولو قتل عبدًا فأعطاه بقيمَتِه رهنًا فضاع، ثم علم أنَّ العبدَ حرٌّ؛ ضَمِنَ المُرتهنُ الأقلَّ من القيمة ومِن قيمة الرَّهن؛ وذلك لأنه قَبَضَه علىٰ مال مضمونٍ في الظاهر»[1].

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٧٢/ داماد].

وَاجِبٍ ظَاهِرًا وكذلك إذا [٢٢٥/و] قَتَلَ عَبْدًا وَرَهَنَ بِقِيمَتِهِ رَهْنًا ثُمَّ ظَهَرَ أَنَّهُ حُرٌّ) وَهَذَا كُلُّهُ عَلَىٰ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ **وَكَذَا إِذَا صَالَحَ عَلَىٰ إِنْكَارٍ** وَرَهَنَ بِمَا صَالَحَ عَلَيْهِ

غاية البيان

قَالَ القُدُورِيُّ رَحِمَهُ اللهُ: «وهذا كلُّه على الروايةِ الظاهرةِ في الأصولِ، ويَجِبُ علىٰ قولِ أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللهُ: ألَّا يضْمَنَ؛ لأنه قبَضَه وليس هناك ضمانٌ في الحقيقةِ».

قولُه: (وَكَذَا إِذَا صَالَحَ عَلَىٰ إِنْكَارٍ)... إلىٰ آخرِه، ذكَرها بسبيلِ التفريعِ، وكذا ما تقدَّمها.

قال في «الجامع الكبير»[1]: ولوِ ادَّعىٰ رَجُلٌ علىٰ رَجُلٍ ألفَ درهمٍ قرْضًا، فجَحَدَها المدَّعَىٰ عليه، ثم إنه صالَح المدَّعِي مِن ذلك علىٰ خمسِ مئةِ درهمٍ، وأعطىٰ المدَّعي بذلك رهنًا يُساوي خمسَ مئةِ درهمٍ، فضاع عندَه، ثم تصادقَا جميعًا بعدَ ذلك علىٰ أنَّ ذلك المالَ كان باطلًا، وأنه لم يَكُنْ [٣/٣١٥و] للمدَّعي عليه شيءٌ، ثم هلَك الرَّهنُ في يدِه؛ كان علىٰ المُرْتَهنِ أن يرُدَّ علىٰ الرَّاهنِ خمسَ مئةٍ؛ لأنَّ الارتهانَ حَصَلَ بدَيْنٍ مضمونٍ علىٰ الرَّاهنِ من حيثُ الظاهرُ، فإنَّهما لو اختصما إلىٰ القاضي قَبلَ أن يتصادَقا علىٰ ما تصادَقا عليه؛ فإنَّ القاضيَ يَجْبُرُ المدَّعىٰ عليه علىٰ إيفاءِ الخمسِ مئةِ»، وهذا لأنَّ الرَّهنَ قُبِضَ علىٰ جهةِ الضَّمانِ، والمقبوضُ علىٰ جهةِ الشيءِ كالمقبوضِ علىٰ حقيقتِه؛ ولهذا كان المقبوضُ علىٰ سَوْمِ القرضِ مضمونًا علىٰ القابضِ، وإن حَصَلَ الارتهانُ بما هو غيرُ مقبوضٍ حقيقةً، وكذا المقبوضُ علىٰ سَوْمِ الشِّراءِ يَكُونُ كالمقبوضِ علىٰ حقيقتِه حتَّىٰ كان مضمونًا، وإن كان قُبِضَ بإذْنِ المالكِ، وهذا هو ظاهرُ الروايةِ، ولم يُذْكَرْ فيه خلافُ أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللهُ.

وقالَ القُدُورِيُّ في «شرحه»: «وقال بِشْرٌ عن أبي يوسفَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ في **«نوادره»**: في رَجُلٍ ادَّعىٰ علىٰ رَجُلٍ دَيْنًا، ثم رهَنَه به رهنًا عبدًا، فهلَك العبدُ وتصادقَا أنه لم

(١) ينظر: «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن [ص/٢٦٤].

لِوُقُوعِهِ لَازِمًا مِنْ جَانِبِهِ؛ إِذْ تَصَرُّفُ الْأَبِ بِمَنْزِلَةِ تَصَرُّفِهِ بِنَفْسِهِ بَعْدَ الْبُلُوغِ لِقِيَامِهِ مَقَامَهُ.

وَلَوْ كَانَ الأَبُ رَهَنَهُ لِنَفْسِهِ، فَقَضَاهُ الِابْنُ فَإِنَّهُ يَرْجِعُ بِهِ فِي مَالِ الأَبِ؛ لِأَنَّهُ مُضْطَرٌّ فِيهِ لِحَاجَتِهِ إِلَىٰ إِحْيَاءِ مِلْكِهِ فَأَشْبَهَ مُعِيرَ الرَّهْنِ (وَكَذَا إِذَا هَلَكَ قَبْلَ أَنْ يَفْتَكَّهُ)؛ لِأَنَّ الْأَبَ يَصِيرُ قَاضِيًا دَيْنَهُ بِمَالِهِ فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَيْهِ.

وَلَوْ رَهَنَهُ بِدَيْنٍ عَلَىٰ نَفْسِهِ وَبِدَيْنٍ عَلَى الصَّغِيرِ؛ جَازَ ....

غاية البيان

قال الحاكمُ رحمه الله في «مختَصر الكافي»: «وإذا رهنَ الوصيُّ متاعَ اليتيمِ في نفقةِ اليتيم، ثم أدركَ اليتيمُ، فأقرَّ بذلك، وأراد أنْ يُبْطِلَ الرَّهنَ؛ لم يَكُنْ له ذلك، وذلك لأنَّ هذا عَقْدٌ لازمٌ قد صَدَر عنه في حالِ ولايتِه عليه، فلا يَمْلِكُ إبطالَه، كما لو باع مالَه أوْ تصرَّف تصرُّفًا عليه، هو بسبيلٍ منه»[1].

قولُه: (مِنْ جَانِبِهِ)، أي: من جانبِ الصَّغيرِ.

قولُه: (لِقِيَامِهِ مَقَامَهُ)، أي: لقيامِ الأبِ مقامَ الصَّغيرِ.

قولُه: (وَلَوْ كَانَ الأَبُ رَهَنَهُ لِنَفْسِهِ، فَقَضَاهُ الِابْنُ فَإِنَّهُ يَرْجِعُ بِهِ فِي مَالِ الأَبِ)، [يعني: إذا رهَن الأبُ متاعَ ابنِه الصَّغيرِ في دَيْنِ نفسِه، لا في دَيْنِ الصَّغيرِ، فقضاه الابنُ؛ رَجَعَ في مالِ الأبِ][2]، وذلك لأنه قضَىٰ دَيْنَه، وهو مضطرٌّ فيه إحياءً لحقِّ نفسِه، فأشبَه [٨/٤٣و/م] مُعِيرُ الرَّهنِ، وكذا إذا هلَك الرَّهنُ قبلَ فِكَاكِ الرَّهنِ؛ رَجَعَ به [٣/٣١٧ظ] الابنُ في مالِ الأبِ؛ لأنه عندَ الهلاكِ يَصيرُ الأبُ قاضيًا دَيْنَ نفسِه مِن ماليَّةِ مالِ الابنِ، فاستحقَّ الابنُ الرجوعَ عليه.

قولُه: (وَلَوْ رَهَنَهُ بِدَيْنٍ عَلَىٰ نَفْسِهِ وَبِدَيْنٍ عَلَى الصَّغِيرِ؛ جَازَ).

---

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٣٩٣].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

لِاشْتِمَالِهِ عَلَىٰ أَمْرَيْنِ جَائِزَيْنِ.

(فَإِنْ هَلَكَ ضَمِنَ الْأَبُ حِصَّتَهُ مِنْ ذَلِكَ لِلْوَلَدِ) لِإِيفَائِهِ دَيْنَهُ مِنْ مَالِهِ بِهَذَا الْمِقْدَارِ، وَكَذَلِكَ الْوَصِيُّ، وَكَذَلِكَ الْجَدُّ أَبُ الْأَبِ إِذَا لَمْ يَكُنْ الْأَبُ أَوْ وَصِيُّ الْأَبِ.

وَلَوْ رَهَنَ الْوَصِيُّ مَتَاعًا لِلْيَتِيمِ فِي دَيْنٍ اسْتَدَانَهُ عَلَيْهِ، وَقَبَضَ الْمُرْتَهِنُ، ثُمَّ اسْتَعَارَهُ الْوَصِيُّ لِحَاجَةِ الْيَتِيمِ، فَضَاعَ فِي يَدِ الْوَصِيِّ؛ فَإِنَّهُ خَرَجَ مِنَ الرَّهْنِ، وَهَلَكَ مِنْ مَالِ الْيَتِيمِ؛ لِأَنَّ فِعْلَ الْوَصِيِّ كَفِعْلِهِ بِنَفْسِهِ بَعْدَ الْبُلُوغِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَعَارَهُ

غاية البيان

قالَ الحاكمُ الشَّهيدُ رحمه الله **في «الكافي»**: «وإذا رهَن الأبُ متاعًا لولدِه بمالٍ أخَذه لنفسِه، ولولدِه الصَّغيرِ؛ جاز؛ لأنه لو رَهَنه بدَيْنِ نفسِه؛ جاز، وبِدَيْنِ الصَّغيرِ؛ جاز، فإذا اجتمَعا يَجُوزُ أيضًا، فلو هلَك الرَّهنُ ضَمِن الأبُ حصَّةَ نفسِه من الرَّهنِ للولدِ؛ لأنَّ في حصَّتِه صار قاضيًا دَيْنَه من مالِ الولدِ، وكذلك الوصيُّ، وكذلك الجَدُّ أبُ الأبِ إذا لم يَكُنْ له وصيٌّ»[1]. كذا في «**شرح الكافي**» رحمه الله.

قولُه: (**لِاشْتِمَالِهِ عَلَىٰ أَمْرَيْنِ جَائِزَيْنِ**)، أراد بهما رَهْنَ الأبِ متاعَ الصَّغيرِ بدَيْنِ نفسِه، وبِدَيْنِ الصَّغيرِ.

قولُه: (**وَلَوْ رَهَنَ الْوَصِيُّ مَتَاعًا لِلْيَتِيمِ فِي دَيْنٍ اسْتَدَانَهُ عَلَيْهِ، وَقَبَضَ الْمُرْتَهِنُ، ثُمَّ اسْتَعَارَهُ الْوَصِيُّ لِحَاجَةِ الْيَتِيمِ، فَضَاعَ فِي يَدِ الْوَصِيِّ؛ فَإِنَّهُ خَرَجَ مِنَ الرَّهْنِ، وَهَلَكَ مِنْ مَالِ الْيَتِيمِ**)، وذلك لأنَّ رَهْنَ الوصيِّ كرَهْنِ اليتيمِ، واستعارتَه كاستعارتِه، ولو فعَلَ ذلك اليتيمُ بنفسِه بعدَ البلوغِ، ثم هلَك الرَّهنُ؛ لم يَهلِكْ على المُرْتَهِنِ، فكذا هذا؛ لأنه إنما يَهْلِكُ على المُرْتَهِنِ أنْ لو هلَك في يدِه، ولم يَهلِكْ في يدِه لا حقيقةً ولا حُكْمًا؛ لأنَّ يَد الرَّاهنِ يدُ نفسِه؛ لأنه مالكٌ، لا يدُ المُرْتَهن؛

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٣٩٣].

لِحَاجَةِ الصَّبِيِّ وَالحُكْمُ فِيهِ هَذَا عَلَىٰ مَا نُبَيِّنُهُ إِنْ شَاءَ اللهُ.

(وَالْمَالُ دَيْنٌ عَلَىٰ الْوَصِيِّ) مَعْنَاهُ هُوَ الْمُطَالِبُ بِهِ (ثُمَّ يَرْجِعُ بِذَلِكَ عَلَىٰ الصَّبِيِّ)؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَعَدٍّ فِي هَذِهِ الاِسْتِعَارَةِ؛ إِذْ هِيَ لِحَاجَةِ الصَّبِيِّ.

(وَلَوْ اسْتَعَارَهُ لِحَاجَةِ نَفْسِهِ ضَمِنَهُ لِلصَّبِيِّ)؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدٍّ؛ إِذْ لَيْسَ لَهُ وِلَايَةُ الاِسْتِعْمَالِ فِي حَاجَةِ نَفْسِهِ.

وَلَوْ غَصَبَهُ الوَصِيُّ بَعْدَمَا رَهَنَهُ، فَاسْتَعْمَلَهُ لِحَاجَةِ نَفْسِهِ حَتَّىٰ ....

غاية البيان

لأنه لا[1] يَصْلُحُ نائبًا في مِلْكِه عن غيرِه.

فإذا ثبَتَ أنه هالكٌ في يدِ الرَّاهنِ من كلِّ وَجْهٍ؛ هلَك عليه، لا على المُرْتَهِنِ، ولا يضْمَنُ الوصيُّ شيئًا لليتيم؛ لأنه إنما استعارَه لحاجةِ اليتيمِ، لا لحاجةِ نفسِه، وله هذه الولايةُ، وإنما المانعُ حقُّ المُرْتَهِنِ، وقد زال ذلك برضاهُ، ويَرْجِعُ المُرْتَهِنُ على الوصيِّ بدَيْنِه؛ لأنه لم يَسْقُطْ، ثم يَرْجِعُ به الوصيُّ على اليتيمِ؛ لأنه قضَىٰ دَيْنَه.

ولو أنَّ الوصيَّ استعارَ الرَّهنَ لحاجةِ نفسِه، ثم هلَك في يدِه؛ يَضْمَنُه للصبيِّ؛ لأنه ليس له ولايةُ استعمالِ مالِ الصَّغيرِ في حاجةِ نفسِه، فكان مُتعدِّيًا فيَضْمَنُ.

قولُه: (وَالحُكْمُ فِيهِ هَذَا عَلَىٰ مَا نُبَيِّنُهُ[2])، أي: الحُكْمُ في فِعْلِ اليتيمِ بعدَ البلوغِ هذا، وهو أنه يَهْلَكُ مِن مالِه إذا رَهَنه فاستعارَه، فهلَك في يدِه.

وأشار بقولِه: (عَلَىٰ مَا نُبَيِّنُهُ[2])، إلىٰ ما ذكَره بعدَ سبعةِ أوراقٍ في بابِ التصرُّفِ في الرَّهنِ عندَ قولِه: (**وَإِذَا أَعَارَ المُرْتَهِنُ الرَّهْنَ لِلرَّاهِنِ**)، حيث قالَ: (**فَإِنْ هَلَكَ فِي يَدِ الرَّاهِنِ؛ هَلَكَ بِغَيْرِ شَيْءٍ لِفَوَاتِ القَبْضِ المَضْمُونِ**).

قوله: (وَلَوْ غَصَبَهُ الوَصِيُّ بَعْدَمَا [٨/٤٣ظ/م] رَهَنَهُ، فَاسْتَعْمَلَهُ لِحَاجَةِ نَفْسِهِ حَتَّىٰ

---

(١) وقع بالأصل: «إنما». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».
(٢) وقع بالأصل: «بينه». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

هَلَكَ عِنْدَهُ؛ فَالوَصِيُّ ضَامِنٌ لِقِيمَتِهِ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدٍّ فِي حَقِّ الْمُرْتَهِنِ بِالْغَصْبِ وَالِاسْتِعْمَالِ، وَفِي حَقِّ الصَّبِيِّ بِالِاسْتِعْمَالِ فِي حَاجَةِ نَفْسِهِ، فَيُقْضَىٰ بِهِ الدَّيْنُ إِنْ كَانَ قَدْ حَلَّ (فَإِنْ كَانَ قِيمَتُهُ مِثْلَ الدَّيْنِ أَدَّاهُ إِلَىٰ الْمُرْتَهِنِ وَلَا يَرْجِعُ عَلَىٰ الْيَتِيمِ)؛ لِأَنَّهُ وَجَبَ لِلْيَتِيمِ عَلَيْهِ مِثْلُ مَا وَجَبَ لَهُ عَلَىٰ الْيَتِيمِ فَالْتَقَيَا قِصَاصًا (وَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ أَقَلَّ) مِنْ الدَّيْنِ (أَدَّىٰ قَدْرَ الْقِيمَةِ إِلَىٰ الْمُرْتَهِنِ وَأَدَّىٰ الزِّيَادَةَ مِنْ

غاية البيان

هَلَكَ عِنْدَهُ؛ فَالوَصِيُّ ضَامِنٌ لِقِيمَتِهِ).

قالَ الحاكمُ الشَّهيد رحمه الله **في «الكافي»**: ولو رهَن الوصيُّ مالَ اليتيمِ، ثم غصَبَه واستعملَه حتىٰ هلَك عندَه؛ فالوصيُّ ضامنٌ للقيمةِ؛ لأنه ليس بسبيلٍ من هذا شرعًا، فصار متعدِّيًا في حقِّ المُرْتهنِ، وفي حقِّ الصبيِّ جميعًا[1].

أما في حقِّ المُرْتَهنِ: فلأنَّه غَصَبَه واستعْمَله.

وأما في حقِّ الصبيِّ: فلأنَّ الوصيَّ استعْمَلَه في حاجةِ نفسِه، لا في حاجةِ الصبيِّ، فيَجِبُ [٣/٣١٨و] عليه ضمانُ القيمةِ، فيَقْضِي الوصيُّ بالقيمةِ الدَّيْنَ إن كان حَلَّ الدَّيْنُ.

فإن كان الدَّيْنُ والقيمةُ سواءً؛ أدَّاها إلىٰ المُرْتَهنِ، ولا يَرْجِعُ علىٰ اليتيمِ بشيءٍ؛ لأنه وَجَب لليتيمِ علىٰ الوصيِّ مثلُ ما وَجَبَ للوصيِّ علىٰ اليتيمِ؛ أعني: أنَّ الوصيَّ وَجَبَ عليه باستعمالِ مالِ اليتيمِ في حاجةِ نفسِه لليتيم، كما وَجَبَ علىٰ اليتيمِ للوصيِّ بقضاءِ الوصيِّ دَيْنَ اليتيمِ، فصار آخرَ الدَّينَيْنِ قِصَاصًا عن الأوَّلِ.

وإن كانت قيمةُ الرَّهنِ أقلَّ من الدَّيْنِ؛ أدَّىٰ الوصيُّ قدرَ القيمةِ إلىٰ المُرْتَهنِ، وأدَّىٰ الباقي إلىٰ تمامِ الدَّيْنِ من مالِ اليتيمِ؛ لأنَّ المضمونَ علىٰ الوصيِّ بغَصْبِ الرَّهنِ قَدْرُ القيمةِ لا غيرَ، وإن كانت قيمةُ الرَّهنِ أكثرَ من الدَّيْنِ؛ أدَّىٰ قَدْرَ الدَّيْنِ

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٣٩٣].

مَال الْيَتِيمِ) ؛ لِأَنَّ الْمَضْمُونَ عَلَيْهِ قَدْرُ الْقِيمَةِ لَا غَيْرَ **وَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ الرَّهْنِ أَكْثَرَ مِنَ الدَّيْنِ ؛ أَدَّىٰ قَدْرَ الدَّيْنِ إِلَى الْمُرْتَهِنِ**، وَالْفَضْلُ لِلْيَتِيمِ، وَإِنْ كَانَ لَمْ يَحِلَّ الدَّيْنُ فَالْقِيمَةُ رَهْنٌ) ؛ لِأَنَّهُ ضَامِنٌ لِلْمُرْتَهِنِ بِتَفْوِيتِ حَقِّهِ الْمُحْتَرَمِ فَتَكُونُ رَهْنًا عِنْدَهُ.

ثُمَّ إِذَا حَلَّ الْأَجَلُ كَانَ الْجَوَابُ عَلَى التَّفْصِيلِ الَّذِي فَصَّلْنَاهُ.

فَلَوْ أَنَّهُ غَصَبَهُ وَاسْتَعْمَلَهُ لِحَاجَةِ الصَّغِيرِ حَتَّىٰ هَلَكَ فِي يَدِهِ ؛ ضَمِنَهُ لِحَقِّ الْمُرْتَهِنِ، وَلَا يَضْمَنُهُ لِحَقِّ الصَّغِيرِ ؛ لِأَنَّ اسْتِعْمَالَهُ لِحَاجَةِ الصَّغِيرِ لَيْسَ بِتَعَدٍّ، وَكَذَا الْأَخْذُ ؛ لِأَنَّ لَهُ وِلَايَةَ أَخْذِ مَالِ الْيَتِيمِ، وَلِهَذَا قَالَ فِي كِتَابِ الْإِقْرَارِ: إِذَا

غاية البيان

من القيمةِ إلىٰ المُرْتَهنِ، والباقي بعدَ قَدْرِ[1] الدَّيْنِ منه لليتيمِ ؛ لأنه بدلُ مِلْكِه.

وإن كان لم يَحِلَّ الدَّيْنُ حينَ هلَك الرَّهنُ بعدَ الغَصبِ ؛ تكُونُ القيمةُ رهنًا عندَ المُرْتَهنِ إلىٰ أن يَحِلَّ الأجلُ ؛ لأنَّها بدلُ الرَّهنِ، فتكُونُ مقامَه، ثم إذا حلَّ الأجلُ بعدَ ذلك ؛ فالجوابُ ما عرفتَه فيما إذا كانتِ القيمةُ مثلَ الدَّيْنِ، أو أقلَّ منه، أو أكثرَ منه.

قولُه: (**وَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ الرَّهْنِ أَكْثَرَ مِنَ الدَّيْنِ ؛ أَدَّىٰ قَدْرَ الدَّيْنِ إِلَى الْمُرْتَهِنِ**)، وقد وقَع في بعضِ النُّسَخ: «أَدَّىٰ قَدْرَ القِيمَةِ». وذلك ليس بشيءٍ ؛ لأنَّ حقَّ المُرْتَهنِ ليس إلَّا في قَدْرِ الدَّيْنِ، فكيفَ يُؤَدِّي إليه قَدْرَ القيمةِ، وهي أكثرُ مِن الدَّيْنِ ؟!

قولُه: (**فَلَوْ أَنَّهُ غَصَبَهُ وَاسْتَعْمَلَهُ لِحَاجَةِ الصَّغِيرِ حَتَّىٰ هَلَكَ فِي يَدِهِ ؛ ضَمِنَهُ لِحَقِّ الْمُرْتَهِنِ، وَلَا يَضْمَنُهُ لِحَقِّ الصَّغِيرِ**)، يعني: أنَّ الوصيَّ يُضَمِّنُه قَدْرَ الدَّيْنِ،

(١) وقع بالأصل: «قبض». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

أَقَرَّ الْأَبُ أَوْ الْوَصِيُّ بِغَصْبِ مَالِ الصَّغِيرِ لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُتَصَوَّرُ غَصْبُهُ لِمَا أَنَّ لَهُ وِلَايَةَ الْأَخْذِ، فَإِذَا هَلَكَ فِي يَدِهِ يَضْمَنُهُ لِلْمُرْتَهِنِ يَأْخُذُهُ بِدَيْنِهِ إِنْ كَانَ قَدْ حَلَّ، وَيَرْجِعُ الْوَصِيُّ عَلَىٰ الصَّغِيرِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُتَعَدٍّ بَلْ هُوَ عَامِلٌ لَهُ، وَإِنْ كَانَ لَمْ يَحِلَّ يَكُونُ رَهْنًا عِنْدَ الْمُرْتَهِنِ، ثُمَّ إِذَا حَلَّ الدَّيْنُ يَأْخُذُ دَيْنَهُ مِنْهُ وَيَرْجِعُ الْوَصِيُّ عَلَىٰ الصَّبِيِّ بِذَلِكَ **لِمَا ذَكَرْنَا**.

قَالَ: وَيَجُوزُ رَهْنُ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ وَالمَكِيلِ وَالمَوْزُونِ ؛ لِأَنَّهُ يَتَحَقَّقُ

غاية البيان

وهو حقُّ المُرْتَهِنِ ؛ لأنه غصَبَ حقَّه واستعملَه، ولا يُضَمِّنُه الزيادةَ علىٰ قَدْرِ الدَّيْنِ، وهي حقُّ الصَّغيرِ ؛ لأنه لم يُوجدِ التعَدِّي من الوصيِّ في حقِّ الصَّغيرِ ؛ لأنه استعملَ مالَ الصَّغيرِ في حاجةِ الصَّغيرِ.

غايةُ ما في البابِ: أنه أخذ مالَ الصَّغيرِ مِن يدِ المُرْتَهنِ، وله ولايةُ الأخذِ ؛ بدليلِ ما قالَ في كتابِ الإقرارِ: إنَّ الأبَ أو الوصيَّ إذا أقرَّ بغَصْبِ مالِ الصَّغيرِ ؛ لا يَلْزَمُهُ شيءٌ ؛ لأنه لا يُتَصَوَّرُ غَصْبُه لِمَا أنَّ له ولايةَ الأخذِ، ثم إذا ضَمِنَه لحَقِّ المُرْتَهنِ ؛ يَأْخُذُهُ المُرتهنُ إن كان مثلَ الدَّيْنِ، وإن كان زائدًا ؛ فهو لليتيم، ويَرْجِعُ الوصيُّ بما أخَذَه المُرْتَهنُ على الصَّغيرِ ؛ لأنه قضَىٰ دَيْنَ الصَّغيرِ، ولم يُوجَدْ منه التعدِّي في حقِّ [٨/٤٤و/م] الصَّغيرِ ؛ لأنَّ عملَه وقَع لأجْلِ الصَّغيرِ، وهذا إذا كان حَلَّ الدَّيْنُ، فإن كان لم يَحِلَّ بعدُ ؛ تَكُونُ قيمةُ الرَّهنِ رهنًا مقامَه، ثم إذا حَلَّ الدَّيْنُ ؛ يَأْخُذُ المُرتهنُ دَيْنَه منها، فيَرْجِعُ الوصيُّ بما أخَذ المُرْتَهنُ على الصَّغيرِ ؛ لأنه قضَىٰ دَيْنَه.

قولُه: (**لِمَا ذَكَرْنَا**) إشارةٌ إلىٰ قولِه: (**لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُتَعَدٍّ، بَلْ هُوَ عَامِلٌ لَهُ**).

قولُه: (**قَالَ: وَيَجُوزُ رَهْنُ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ وَالمَكِيلِ وَالمَوْزُونِ**)، أي: قالَ القُدُورِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ في «**مختصره**»، وتمامُه فيه: «فإنْ رهنَتْ بجنسِها ؛ هلكَتْ بمثلِها من

الاِسْتِيفَاءُ مِنْهُ فَكَانَ مَحَلًّا لِلرَّهْنِ (فَإِنْ رُهِنَتْ بِجِنْسِهَا فَهَلَكَتْ هَلَكَتْ بِمِثْلِهَا مِنَ الدَّيْنِ وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْجَوْدَةِ)؛ لِأَنَّهُ لَا مُعْتَبَرَ بِالْجَوْدَةِ عِنْدَ الْمُقَابَلَةِ بِجِنْسِهَا،

الدَّيْنِ، وإن اختلفا في الجَوْدةِ»[1]، وذلك لأنَّ الرَّهنَ يُعْقَدُ للاستيفاءِ[2]، ويُمْكِنُ استيفاءُ الدَّيْنِ من هذه الأعيانِ، فجاز رَهْنُها، ثم إذا هلكَتْ بعدَ الرَّهنِ بجنسِها [٣/٣١٨ظ]؛ هلكَتْ بمثلِها من الدَّيْنِ، وإنِ اختلفا في الجَوْدةِ؛ لأنَّ الجَوْدةَ لا قيمةَ لها إذا لاقَتْ جنسَها فيما يَجْري فيه الرِّبا، فلهذا تَكُونُ بمثلِها معَ اختلافِ الصِّفةِ، فكأنَّهُ مثلُ الدَّيْنِ، وهذا قولُ أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه.

وقال محمدٌ رضي الله عنه **في «الجامع الصَّغير»**: «عن يعقوبَ، عن أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنهما: في رَجُلٍ عليه عشرةُ دراهمَ لرَجُلٍ، فرَهَنه بها إبريقَ فضَّةٍ فيه عشرةُ دراهمَ فضاع؟ قالَ: هو بما فيه»[3].

ومعنى قولِه: «فيه عشرةُ دراهمَ». أي: وَزْنُه عشرةٌ، فإذا كان وَزْنُه عشرةً؛ احتَمل أن تَكُونَ قيمتُه كذلك أو أكثرَ أو أقلَّ، فإن كان مثلُه فلا يُشْكِلُ؛ لأنه لا ربا فيه ولا ضررَ، فصار كثوبٍ قيمتُه عشرةٌ، وإن كان أكثرَ؛ فكذلك عندَهم جميعًا.

فأمَّا عندَ أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: فإنه يُعْتَبرُ الوزنُ، وهو مثلُ الدَّيْنِ، وقضاءُ الدَّيْنِ بما هو[4] أجْوَدُ منه حسَنٌ، وكذلك عندَهما؛ لأنَّ في قيمَتِه وفاءً وزيادةً، فبَعْضُه يَهْلِكُ بالدَّيْنِ، وبَعْضُه أمانةٌ، فلا بُدَّ مِن صحَّةِ الاستيفاءِ، وإن كانت قيمَتُه أقلَّ، فكذلك عندَ أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: يَصِيرُ مُسْتَوفيًا؛ لأنَّ استيفاءَ الجيِّدِ بالرَّدِيءِ صحيحٌ أيضًا، فأمَّا عندَهما: فإنه يَضْمَنُ قيمَتَهُ، ويَكُونُ رهنًا مكانَه، ويَرْجِعُ بالدَّيْنِ.

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/٩٢].

(٢) وقع بالأصل: «الاستيفاء». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٣) ينظر: «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص/٤٩٢].

(٤) وقع بالأصل: «بما فيه». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ عِنْدَهُ يَصِيرُ مُسْتَوْفِيًا بِاعْتِبَارِ الْوَزْنِ دُونَ الْقِيمَةِ، وَعِنْدَهُمَا يَضْمَنُ الْقِيمَةَ مِنْ خِلَافِ جِنْسِهِ وَيَكُونُ رَهْنًا مَكَانَهُ (وَفِي الْجَامِعِ

غاية البيان

وهذه المسألةُ مذكورةٌ في «**الزِّيادات**» و«**المبسوط**» على الاستقصاءِ، ويُغْنِيكَ عن جميعِها إن شاء اللهُ تعالى ما ذكَره القُدُورِيُّ في شَرْحِه لـ«**مخْتَصر الكَرْخِيِّ**»[1] في بابِ رَهْنِ الفضَّةِ بالفضَّةِ، فقال رحمه الله:

«هذا البابُ يَخْتَصُّ برَهْنِ كلِّ شيءٍ يَقَعُ فيه الرِّبا بجنسِه، وهو مَبْنِيٌّ على أصولٍ.

منها: أنه إذا رهَنَ فضَّةً بفضَّةٍ، أو ذهبًا بذهبٍ، أو حِنطةً بحنطةٍ، أو شعيرًا بشعيرٍ، فهلَك الرَّهنُ، وقيمتُه مثلُ الدَّيْنِ، وقَدْرُه بقَدْرِه؛ هلَك بالدَّيْنِ في قولِهم جميعًا؛ لأنَّ [٨/٤٤ظ/م] هلاكَ الرَّهنِ يَقَعُ به الاستيفاءُ، واستيفاءُ الرَّهنِ بهذا الدَّيْنِ جائزٌ.

فإن كانت قيمتُه أكثرَ مِن قيمةِ الدَّيْنِ، وقَدْرُه مثلُ وَزْنِ الدَّيْنِ؛ هلَك بالدَّيْنِ في قولِهم جميعًا؛ لأنَّ مِن أصلِ أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: إذا لاقَتِ الجَوْدةُ جنسَها[2] فيما ثبَتَ فيه الرِّبا؛ لا قيمةَ لها، فكأنه مثلُ الدَّيْنِ، وعلى قولِ أبي يوسفَ رضي الله عنه: أنَّ الجَوْدةَ كزيادةِ وَزْنٍ، فلو كان الوزنُ زائدًا؛ هلَك بعْضُه بالدَّيْنِ، وبعضُه بالأمانةِ.

وأما إذا كانت قيمتُه أقلَّ مِن قيمةِ الدَّيْنِ فهلَك؛ ذهَب بالدَّيْنِ عندَ أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه، وقال أَبو يوسفَ ومحمدٌ رضي الله عنهما: يَغْرَمُ المُرتهنُ مثلَه، إن كان له مِثْلٌ، وقيمتُه إن لم يَكُنْ له مِثْلٌ من غيرِ جنسِه، ويَرْجِعُ بالدَّيْنِ».

قالَ: «وهذه المسألةُ مَبْنِيةٌ على اختلافِهم فيمنْ له على رَجُلٍ دراهمُ جِيادٌ،

---

(١) من هنا بدأ النقل من «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٨١/ داماد].

(٢) وقع بالأصل: «بجنسها». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

الصَّغِيرِ: فَإِنْ رَهَنَ إِبْرِيقَ فِضَّةٍ وَزْنُهُ عَشَرَةٌ بِعَشَرَةٍ فَضَاعَ فَهُوَ بِمَا فِيهِ) قَالَ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ -: مَعْنَاهُ أَنْ تَكُونَ قِيمَتُهُ مِثْلَ وَزْنِهِ أَوْ أَكْثَرَ هذا [٢٢٦/ظ] الْجَوَابُ فِي الْوَجْهَيْنِ

غاية البيان

فاستوفىٰ منه رديئةً، وهو لا يَعلَمُها، فأنفَقَها، قال أبو حَنِيفَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: لا يَرْجِعُ بشيءٍ، وقالا: يَرُدُّ مثلَ الزُّيوفِ، ويَأْخُذُ الجِيادَ.

لأبي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: أنَّ الفسخَ لا يَجُوزُ أن يَقَعَ فيما لم يَقَعْ عليه القبضُ، كما لا يُفْسَخُ العقدُ فيما لم يَقَعْ عليه العقدُ، ولا [٣/٣١٩و] يَجُوزُ أن يَرْجعَ بالنُّقصانِ لِمَا فيه من الرِّبا، فلم يَبْقَ إلَّا أن يَسْقُطَ حقُّه.

وَجهُ قولِهما: أنَّ حقَّه في الوزنِ والجَوْدةِ، وقدِ استوفىٰ أحدَهما، فبَقِيَ الآخرُ، ولا يُمْكِنُ استيفاؤُه إلَّا بغرامةٍ مثلِ المقبوضِ، والرجوعِ بحقِّه».

وإذا ثبَتَ هذا في مسألةِ الدَّيْنِ: قال أبو حَنِيفَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: هلاكُ الرَّهنِ استيفاءٌ من طريقِ الحُكْمِ، فهو كالاستيفاءِ من طريقِ المباشرةِ، فلا يَرْجعُ بشيءٍ، وقالا: يَغْرَمُ ما استوفاه، ويَرْجعُ بحقِّه.

فإن قيل: لا يُشْبِهُ مسألةَ الرَّهنِ ما ذكرتُموه مِن قَبْضِ الدَّيْنِ؛ لأنَّ تلك المسألةَ موضوعةٌ علىٰ أنه قَبَضَ الزُّيوفَ، وهو لا يَعْلَمُ بها، ولو قَبَضَها وهو عالِمٌ بها؛ لم يَكُنْ له الرجوعُ، وفي مسألتِنا قَبْضُ الرَّهنِ أدْوَنُ مِن حقِّه، وهو عالمٌ به.

فالجوابُ: أنه لم يَقْبِضِ الرَّهنَ ليَهْلِكَ حتَّىٰ يَصِيرَ راضيًا بالاستيفاءِ، وإنما قَبَضَه للحبسِ، فلذلك لم يَلْزَمْ هذا السؤالُ.

وأمَّا إذا دخَل في الرَّهنِ نقْصٌ بغيرِ فِعْلِ المُرْتَهنِ: فقد ذكَر في **«الأصل»**[1]: عن أبي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: أنه يَضْمَنُ قيمتَه؛ فيَكُونُ رهنًا، وإن كان وَزْنُه أكثرَ مِن الدَّيْنِ؛ ضَمِن بقَدْرِ الدَّيْنِ.

---

(١) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٣/١٨٠/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

بِالاتِّفَاقِ؛ لِأَنَّ الاِسْتِيفَاءَ عِنْدَهُ بِاعْتِبَارِ الْوَزْنِ وَعِنْدَهُمَا بِاعْتِبَارِ الْقِيمَةِ، ......

غاية البيان

ورَوَىٰ ابنُ سَمَاعَةَ: عن أبي يوسفَ عن أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنهم في «**الإملاء**»، وفي «**نوادره**»: أنه لا ضمانَ علىٰ المُرْتهنِ، ويُقَالُ للرَّاهنِ: أدِّ الدَّيْنَ كلَّه، وخُذِ الرَّهنَ، وهي روايةُ بِشْرٍ في «**الإملاء**»، وفي «**نوادره**»: عن أبي يوسفَ عن أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنهما، وكذلك رَوَىٰ عَلِيُّ بنُ الجَعدِ عن أبي يوسفَ عن أبي حَنِيفَةَ والحسنُ بنُ زيادٍ عن أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنهم.

وقال محمدٌ رضي الله عنه **في «الزِّيادات»**: «هو قياسُ قولِ أبي حَنِيفَةَ، وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ رضي الله عنهما: إذا كانتِ القيمةُ مثلَ الدَّيْنِ [٨/٤٥و/م]؛ ضَمِنَه المُرتهنُ.

وإن كانت قيمتُه أكثرَ مِن الدَّيْنِ، ووَزْنُه كوَزْنِ الدَّيْنِ؛ فقد اختلفَتِ الروايةُ عن أبي يوسفَ: فروَىٰ محمَّدٌ عن أبي يوسفَ: أنه يَضْمَنُ منه مقدارَ المضمونِ من القيمةِ، ورَوَىٰ بِشْرٌ عنه: أنه يَضْمَنُ قيمَتَهُ[1].

وَجْهُ روايةِ «الأصل»: أنَّ الرَّهنَ مضمونٌ بالقبضِ كالغَصْبِ، ومعلومٌ أنَّ الغَصبَ يَسْتَوِي فيه أن يَكُونَ النقصُ[2] بفِعْلِ الغاصبِ، أوْ بغيرِ فِعْلِه، فكذلك الرَّهنُ.

وَجْهُ الروايةِ الأُخرىٰ: أنَّ الرَّهنَ مضمونٌ بغيرِه كالمَبِيعِ، ومعلومٌ أنَّ النَّقصَ[2] إذا حَصَلَ بغيرِ فِعْلِ البائعِ؛ لم يَضْمَنْ، فكذلك هذا.

وأما وَجْهُ روايةِ محمَّدٍ عن أبي يوسفَ رضي الله عنهما: أنَّ الرَّهنَ إذا كان وَزْنُه مثلَ الدَّيْنِ، وقيمتُه أكثرَ؛ ضَمِن منه مقدارَ الدَّيْنِ بقيمَتِه، فلأنَّ زيادةَ الجَوْدةِ عندَه كزيادةِ الوزنِ.

وأما وَجْهُ روايةِ بِشْرٍ عنه: أنَّ الجَوْدةَ تبَعٌ للعينِ، وإذا كان وَزْنُ العينِ مثلَ

(١) ينظر: «العناية شرح الهداية» [١٠/١٩٧]، «تكملة البحر الرائق» [٨/٢٨٥].

(٢) وقع بالأصل: «القبض». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

. . . .

غاية البيان

الدَّيْنِ؛ ضَمِن جميعَها، فكذا لو كانت مثلَ الدَّيْنِ في الجَوْدةِ، وقد قال أَبو حَنِيفَةَ ﷺ: إنَّ الرَّهنَ إذا كان مثلَ وَزْنِ الدَّيْنِ، وهو أَجْوَدُ مِن الدَّيْنِ؛ فإنَّ جميعَه مضمونٌ، ولا اعتبارَ بالجَوْدةِ؛ لأنها إذا لاقَتْ جنسَها فيما فيه الرِّبا؛ لا قيمةَ لها، وقال أَبو يوسفَ ﷺ: زيادةُ الجَوْدةِ كزيادةِ الوزنِ؛ لأنَّ لها قيمةً بدلالةِ أنَّ مَن كسَرَ إناءَ فضَّةٍ مَصُوغًا؛ ضَمِن الجَوْدةَ، كما يَضْمَنُ الوزنَ.

وأما محمدٌ ﷺ: فجعلَ الجَوْدةَ [٣١٩/٣ظ] تابعةً للوزنِ، وجعلَ المضمونَ من الوزنِ إلَّا أن يَكُونَ الدَّيْنُ أكثرَ منَ الوزنِ، فيُجْعَلَ المضمونَ منها لأجْلِ الضرورةِ، فلم يتعَلَّقْ بالتَّبعِ حُكْمٌ عندَ عدمِ الحاجةِ، وعُلِّقَ به حُكْمٌ عندَ الحاجةِ إليه.

وقد قال محمدٌ ﷺ [في الرَّهنِ][1] إذا دخلَه عَيْبٌ وجَوْدتُه مثلُ الدَّيْنِ أو أكثرُ: أنَّ للرَّاهنِ أن يَتْرُكَهُ على المُرْتَهنِ بدَيْنِه، ومنعَ أبو حَنِيفَةَ وأبو يوسفَ ﷺ ذلك؛ لأنَّ قَبْضَ الرَّهنِ لا يتعَلَّقُ به التمليكُ، كقَبْضِ المُودَعِ، وليس كذلك قَبْضُ الغاصبِ؛ لأنه وقَع مُوجبًا للتمليكِ، فكان للمالكِ اختيارُ التمليكِ عندَ النَّقصِ.

وأما محمدٌ ﷺ: فقالَ: بأنه ضمانٌ يتعَلَّقُ بالقبضِ كالغصبِ.

وإذا ثبتَتْ هذه الأصولُ قُلنا: لا يَخْلُو: إمَّا أن يَكُونَ وَزْنُ الرَّهنِ مثلَ الدَّيْنِ، أو أقلَّ أوْ أكثرَ.

فإنْ كان مثلَ الدَّيْنِ: فلا يَخْلُو: إمَّا أن يَكُونَ مثلَه في الجَوْدةِ، أوْ أَدْوَنَ[2]، أو أجْوَدَ.

وإن كان وَزْنُه أكثرَ مِن الدَّيْنِ: فلا يَخْلُو: إمَّا إن كانَتْ قيمَتُه أكثرَ مِن وَزْنِه،

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

(٢) وقع بالأصل: «أو دون» والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

....

أو مثلَ وَزْنِه، أو أقلَّ مِن وَزْنِه، ومثلَ الدَّيْنِ، أو أقلَّ مِن وَزْنِه، وأقلَّ مِن الدَّيْنِ، أوْ أقلَّ مِن وَزْنِه، وأكثرَ من الدَّيْنِ.

وإن كان وَزْنُه أقلَّ مِن وَزْنِ الدَّيْنِ: فلا يَخْلُو: أن تَكُونَ قيمَتُه أقلَّ مِن وَزْنِه، أو مثلَ وَزْنِه، أو أكثرَ مِن وَزْنِه وأقلَّ من الدَّيْنِ، أو [٤٥/٨ظ/م] مثلَ الدَّيْنِ، أو أكثرَ منَ الدَّيْنِ، فهذه ثلاثةَ عشر فصلًا، كلُّ واحدٍ منها لا يَخْلُو الرَّهنُ فيه مِن هلاكٍ، أو نَقْصٍ، فذلك ستةٌ وعشرون فصلًا.

فالقسمُ الأوَّلُ[١]: إذا كان وزْنُ الرَّهنِ مثلَ الدَّيْنِ وقيمتُه كذلك، وهو أن يَكُونَ الدَّيْنُ عشرةً، وَوَزْنُ الرَّهنِ عشرةً، وقيمتُه عشرةً، فلا يخلُو: إمَّا أن يَهْلِكَ، أو يَنْكَسِرَ، فإن هلَك هلَك بالدَّيْنِ في قولِهم جميعًا؛ لأنه مثلُ وَزْنِه وجَوْدتِه، فوقَع به الاستيفاءُ، وإنِ انكسر ضَمِنَ قيمتَه بالانكسارِ في إحدىٰ الروايتَيْنِ عن أبي حَنِيفَةَ، وهو قولُ أبي يوسفَ رضي الله عنهما.

وقال محمدٌ رضي الله عنه: للرَّاهنِ أن يُملِّكَه بدَيْنِه علىٰ الأصلِ الذي قدَّمنا.

وإن كان وَزْنُه مثلَ الدَّيْنِ، وقيمتُه أقلَّ، وهو أن يَكُونَ ثمانيةً، فإنْ هلَك هلَك بالدَّيْنِ عندَ أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه؛ لأنَّ الجَوْدةَ لا قيمةَ لها، فيَصيرُ مُسْتَوفيًا للفضَّةِ الرَّدِيئةِ بالجَيِّدةِ[٢].

وعلىٰ قولِهما: يضْمَنُ قيمتَه مِن الذَّهبِ، ويَرْجِعُ بدَيْنِه، وأمَّا إنِ انكسر ضَمِنَ قيمتَه عندَ أبي حَنِيفَةَ في إحدىٰ الروايتَيْنِ، وهُو قولُ أَبي يوسفَ رضي الله عنهما، ولا يُمْكِنُ التَّمليكُ عندَ محمدٍ رضي الله عنه؛ لأنه أدْوَنُ مِن حقِّ المُرْتَهنِ إلا أن يرضَىٰ المُرتهنُ بذلك،

---

(١) النقل من «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٨٢/ داماد].

(٢) ينظر: «البناية شرح الهداية» [٥٢٢/١٢].

....

غاية البيان

فيكونُ راضِيًا بأقلَّ مِن حقِّه.

وأما إذا كانت قيمتُه أكثرَ من الوزنِ[1]، مثل أن تَكُونَ اثنَيْ عشرَ، فإنْ هلَك هلَك بالدَّيْنِ عندَ أبي حَنِيفَةَ؛ لأنَّ الجَوْدةَ لا قيمةَ لها عندَه.

وعندَ محمدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنَّ الجَوْدةَ لا اعتبارَ بها ههُنا؛ لأنها فاضلةٌ عن الدَّيْنِ فهي أمانةٌ.

فأمَّا على قولِ أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: فالجَوْدةُ مضمونةٌ كالوزنِ، فقد قيل: على قولِه: يَهْلِكُ خمسةُ أسداسِه بالدَّيْنِ، وسُدسُه بالأمانةِ، وكأنَّ الوزنَ اثنا عشر، وفي هذا شُبهةٌ؛ لأنه يَصيرُ مُسْتوفيًا لثمانيةٍ[2]، ودَانِقَيْنِ بعشرةٍ، وهذا رِبًا.

ويُجابُ عنه: بأنَّ [٣/٣٢٠و] الاستيفاءَ من طريقِ الحُكْمِ يَجُوزُ فيه ما لا يَجُوزُ في الاستيفاءِ بالمباشرةِ؛ بدلالةِ أنَّ المُسْلَمَ فيه لا يَجُوزُ أن يُسْتَوفَىٰ به غيرُه، ولو هلك الرَّهنُ به صار مُسْتَوفيًا.

وقد قيل: علىٰ قولِه: يَضْمَنُ المُرتهنُ خمسةَ أسداسِ القُلْبِ من الذَّهبِ، ويَرْجِعُ بدَيْنِه حتَّىٰ لا يُؤدِّي ذلك إلىٰ الرِّبا.

فأمَّا إذا انكسَر: فله ثلاثةُ أحوالٍ: إمَّا أن يَذْهَبَ بالانكسارِ بعضُ الجَوْدةِ، فتَبْقَىٰ [قيمتُه][3] أحدَ عشرَ، أو كلُّ الجَوْدةِ، فتَبْقَىٰ قيمتُه عشرةً، أو أكثرَ من الجَوْدةِ، فتَبْقَىٰ قيمتُه ثمانيةً، وفي جميعِ الأحوالِ عندَ أبي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يضْمَن جميعَه؛ لأنَّ المضمونَ عندَه الوزنُ، والجَوْدةُ لا اعتبارَ بها.

---

(١) وقع بالأصل: «الدَّيْن». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٢) وقع بالأصل: «بثمانية». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

....

غاية البيان

وعندَ أبي يوسفَ رحمه الله في إحدى الروايتَيْنِ: يَضْمَنُ خمسةَ أسداسِه؛ لأنه يَجْعَلُ زيادةَ الجَوْدةِ كزيادةِ الوزنِ، وفي الروايةِ الأُخرى: يَضْمَنُ جميعَه؛ لأنَّ الوزنَ مثلَ الدَّيْنِ، والجَوْدةُ تبعٌ(١).

وأمَّا على قولِ محمَّدٍ رحمه الله: فإنْ نَقَصَ من القيمةِ درهمٌ، أوْ درهمان؛ فلا ضمانَ على المُرْتَهِنِ، ويفْتَكُّهُ الرَّاهنُ بجميعِ دَيْنِه؛ لأنَّ [٨/٤٦و/م] عندَه الجَوْدةَ الفاضلةَ عن مقدارِ الدَّيْنِ أمانةٌ، وإنْ نَقَصَتِ القيمةُ عن الوزنِ؛ كان للرَّاهنِ أنْ يُمَلِّكَهُ الرَّهنَ بدَيْنِه؛ لأنه يَدْفَعُ إليه أجْوَدَ مِن حقِّه، وله أنْ يفْتَكَّه بجميعِ الدَّيْنِ، ويَسْقُطُ حقُّه من الانكسارِ، وقد قيل على قولِه: إنَّ له أن يُضمِّنَه؛ لأنَّ في التمليكِ إسقاطَ حقِّه من الجَوْدةِ، فصار كقولِ أبي حَنيفَةَ رحمه الله.

وأمَّا القسمُ الثاني(٢): وهو أن يَكُونَ الدَّيْنُ عشرةً، والوزنُ ثمانيةً، وهو على خمسةِ فصولٍ: إن كانت قيمَتُه أقلَّ من وَزْنِه، مثلَ أن يَكُونَ ستَّةً، فإنْ هلَك هلَك بثمانيةٍ عندَ أبي حَنِيفَةَ رحمه الله، وعلى قولِهما: يَغْرَمُ(٣) قيمتَه من الذَّهبِ، ويَرْجعُ بدَيْنِه، وهذا على ما قَدَّمْنا. وإنِ انكسَر ضَمِن قيمَتَه في إحدى الروايتَيْنِ عن أبي حَنِيفَةَ، وهُو قولُ أَبي يوسفَ رحمه الله.

وأما محمدٌ رحمه الله: فلا يُمْكِنُه أن يُجْبِرَهُ في التمليكِ؛ لأنه لا يَجُوزُ أنْ يُمَلِّكَ المُرْتَهنَ بدَيْنِه أدْوَنَ منه إلَّا برضاه، فلا بُدَّ مِن التضمينِ على قولِه.

وأما إن كانت قيمَتُه مثلَ وَزْنِه فهلَك هلَك بمثلِ وَزْنِه في قولِهم، وإنِ انكسَر

---

(١) ينظر: «الإيضاح» للكرماني [ق/١٥٧]، «بدائع الصنائع» [٦/١٦٣]، «البناية شرح الهداية» [١٢/٥٢٣].

(٢) النقل من «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٨٢/ داماد].

(٣) وقع بالأصل: «يضْمَن». والمثبت من: «ن». و«م»، و«غ». و«فا١».

....

ضَمِن عندَ أبي حَنِيفَةَ وأبي يوسفَ.

وقال محمدٌ رحمه الله: له أن يُمَلِّكَه بثمانيةٍ من الدَّيْنِ؛ لأنه مِثْلَها في الوزنِ والجَوْدةِ، وإن كانت قيمتُه أكثرَ مِن وَزْنِه وأقلَّ من الدَّيْنِ، مثلَ أن يَكُونَ تسعةً هلَك بثمانيةٍ عندَ أبي حَنِيفَةَ؛ لأنَّ الجَوْدةَ لا يُعْتَبرُ بها عندَه.

وعلىٰ قولِهما: يَضْمَنُ قيمَتَهُ لِحَقِّ الرَّاهنِ حتَّىٰ لا يَستَوْفِيَ منه أجْوَدَ مِن حقِّه، وإنِ انكَسَر ضَمِن قيمَتَه في قولِهم؛ لأنَّ جميعَه مضمونٌ، إلَّا أن يَرْضَىٰ الرَّاهنُ أن يُمَلِّكَه قيمَتَه في دَيْنِه، فيَجُوزُ ذلك عندَ محمدٍ رضي الله عنه.

وإن كانت قيمتُه مثلَ الدَّيْنِ، وهو أن يَكُونَ عشرةً؛ فالكلامُ في الهلاكِ والانكسارِ كالكلام فيه إذا كانت قيمتُه تسعةً، وإن كانت قيمَتُه أكثرَ من الدَّيْنِ، وهو أن [٣/٣٢٠ظ] يَكُونَ اثنَيْ عشرَ؛ فإنْ هلَك هلَك بثمانيةٍ عندَ أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه؛ لأنَّ المعتَبرَ عندَه بالوزنِ.

وأما أبو يوسفَ رضي الله عنه: فمِنْ أصْلِه: أنَّ المضمونَ خمسةُ أسداسِه، فقد قيل: يَهْلِكُ خمسةُ أسداسِه في الدَّيْنِ، وإن كان أقلَّ من الدَّيْنِ وزْنًا علىٰ ما بَيَّنَّا في الاستيفاءِ من طريقِ الحُكْمِ.

وقد قيل عنه: إنه يَضْمَنُ قيمةَ خمسةِ أسداسِه من الذَّهبِ، ويَرْجِعُ بدَيْنِه علىٰ الرَّاهنِ حتَّىٰ لا يُؤَدِّي إلىٰ الرِّبا.

وأما إنِ انكَسر: فجميعُه مضمونٌ عندَ أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه؛ لأنَّ المعتَبَرَ عندَه الوزنُ، وقالَ أبو يوسفَ رحمه الله: يضْمَنُ خمسةَ أسداسِه؛ لأنَّ الجَوْدةَ عندَه كالوزنِ، وعلىٰ روايةِ بِشْرٍ: يَضْمَنُ جميعَه؛ لأنَّ الجَوْدةَ تبَعٌ للوزنِ.

وأما محمَّدٌ رحمه الله **فقالَ:** إنْ نقَصَ بالانكسارِ درهمٌ أوْ درهمانِ؛ لم يضْمَنْ؛ لأنَّ

....

غاية البيان

ما زاد على الدَّيْنِ أمانةٌ عندَه، وإنْ نقَصَ أكثرَ مِن ذلك ضَمِن، إلَّا أن يَخْتَارَ تمْلِيكَه بدَيْنِه وإسقاطِ الجَوْدةِ.

[٨/٤٦ظ/م] **وأما القسمُ الثالثُ**[1]: إذا كان وَزْنُه أكثرَ من الدَّيْنِ، وهو أن يَكُونَ اثنيْ عشر، فإن كانت قيمتُه مثلَ وَزْنِه فهلَك؛ ذهَب خمسةُ أسداسِه بالدَّيْنِ، وسُدسُه أمانةٌ في قولِهم، فإنِ انكَسر ضَمِن خمسةَ أسداسِه في قولِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يوسفَ ﵄، وعندَ محمدٍ ﵁: له أن يُمَلِّكَهُ خمسةَ أسداسِه بالدَّيْنِ؛ لأنه مثلُ حقِّه.

وأما إن كان قيمتُه أقلَّ مِن وَزْنِه، وأكثرَ مِن الدَّيْنِ، مثلَ أن يَكُونَ وَزْنُه اثنيْ عشر وقيمتُه أحدَ عشر، فإنْ هلَك هلَك بالدَّيْنِ خمسةُ أسداسِه عندَ أبي حَنِيفَةَ، ولا روايةَ عنهما في هذا الفصلِ.

وقد قيل: يَنْبَغِي أن يَضْمَنَ خمسةَ أسداسِه، ويَرْجِعَ بدَيْنِه.

وقيل: على قياسِ قولِهما: يَهلِكُ بالدَّيْنِ.

قال القُدُورِيُّ ﵀: «وهو غلَطٌ؛ لأنَّا إنْ جعلْنا جميعَه هالكًا بالدَّيْنِ؛ أدَّىٰ إلىٰ أنْ يَسْتَوْفِيَ أكثرَ من حقِّه، وإنْ جعَلْنا بعْضَه هالكًا بالدَّيْنِ، وهو مثلُ وَزْنِه؛ أدَّىٰ إلىٰ استيفاءِ أقلَّ مِن حقِّه.

وأما إنِ انكَسر ضَمِن خمسةَ أسداسِ القُلْبِ عندَ أبي حَنِيفَةَ ﵁؛ لأنه لا يُعْتَدُّ بالجودةِ، وكذا يَجِبُ أن يَكُونَ على قولِ أبي يوسفَ ﵁؛ لأنه لا جَوْدةَ في الرَّهنِ، فيُعْتَبرُ الوزنُ.

وعلىٰ قولِ محمَّدٍ ﵁: لا يَجُوزُ التمليكُ؛ لأنَّ الوزنَ أدْوَنُ من الدَّيْنِ.

وقد قيل: على قياسِ قولِهما: يَغْرَمُ عشرةَ أجزاءٍ مِن أحدَ عشرَ جُزءًا من

---

(١) النقل من «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٨٢/ داماد].

....

الرَّهنِ؛ لأنه لا يُعتدُّ بالجَوْدةِ قَدْرَ المضمونِ، وهذا يُؤدِّي إلىٰ إسقاطِ الوزنِ، واعتبارِ الأمانةِ في القيمةِ.

وأما إن كانت قيمَتُه مثلَ الدَّيْنِ عشرةً فهلَك؛ هلكَ خمسةُ أسداسِه بالدَّيْنِ عندَ أبي حَنيفَةَ رضي الله عنه؛ لأن المعتبَرَ عندَه الوزنُ، وقالا: يَغْرَمُ خمسةَ أسداسِه، ويَرْجِعُ بحقِّه، وإنِ انكسر ضَمِن خمسةَ أسداسِه عندَ أبي حَنِيفَةَ، وعندَهما: يَغْرَمُ جميعَ قيمَتِه، والتمليكُ لا يُمْكِنُ عندَ محمَّدٍ رحمه الله، وقد قيل علىٰ قولِهما: يَغْرَمُ خمسةَ أسداسِه.

وأما إن كانت قيمتُه أقلَّ من الدَّيْنِ، مثلَ أن يَكُونَ ثمانيةً، فإنْ هلَك ذهب خمسةُ أسداسِه بالدَّيْنِ عندَ أبي حَنِيفَةَ، وإنِ انكسَر ضَمِن خمسةَ أسداسِه، وعندَهما: يضْمَنُ قيمتَه في الحاليْنِ، وقيل: يَغْرَمُ خمسةَ أسداسِه.

[٣٢١/٣و] وأمَّا إن كانت قيمتُه خمسةَ عشرَ فهلَك: فخمسةُ أسداسِه بالدَّيْنِ عندَ أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه، وعلىٰ قولِهما: يَحْتَمِلُ أن يقالَ: يَضْمَنُ خمسةَ أسداسِه أيضًا؛ لأنَّ محمداً رضي الله عنه يَجْعَلُ فَضْلَ القيمةِ إذا لم تَدْعُ الضرورةُ إليها أمانةً.

وأبو يوسفَ رضي الله عنه قد قيل علىٰ قولِه: إنه يُعْتَبرُ الوزنُ، والجَوْدةُ تبَعٌ، وقيل: إنه يَضْمَنُ مقدارَ الدَّيْنِ من القيمةِ، ويَجِيءُ علىٰ قولِ محمَّدٍ: أن يُمَلِّكَه إنِ اختار؛ لأنه أجْوَدُ من حقِّه، وإنِ انكسَر ضَمِن عندَ أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه خمسةَ أسداسِه.

وعندَ أبي يوسفَ رضي الله عنه: يَضْمَنُ ثُلثَيْه؛ لأنه يَجْعَلُ الجَوْدةَ كالوزنِ، وعلىٰ الروايةِ الأُخرىٰ: يَضْمَنُ خمسةَ أسداسِه.

وعند محمدٍ رحمه الله: إنْ نقَصَ مقدارُ الجَوْدةِ؛ لم يُعْتَدَّ به، وإنْ نقَصَه مِن الوزنِ، فإنْ شاء مَلَّكه خمسةَ أسداسِه بالدَّيْنِ، وإنْ [٤٧/٨و/م] شاء افتكَّه بجميعِ الدَّيْنِ، وإن شاء غَرَّمه قيمةَ خمسةِ أسداسِه حتَّىٰ لا يَسْقُطَ حقُّه من الجَوْدةِ.

وَهِيَ مِثْلُ الدَّيْنِ فِي الأَوَّلِ وَزِيَادَةٌ عَلَيْهِ فِي الثَّانِي فَيَصِيرُ بِقَدْرِ الدَّيْنِ مُسْتَوْفِيًا.

فَإِنْ كَانَ قِيمَتُهُ أَقَلَّ مِنَ الدَّيْنِ **فَهُوَ عَلَى الخِلَافِ المَذْكُورِ** لَهُمَا أَنَّهُ لَا وَجْهَ إِلَى الِاسْتِيفَاءِ بِالْوَزْنِ لِمَا فِيهِ مِنَ الضَّرَرِ بِالْمُرْتَهِنِ، وَلَا إِلَى اعْتِبَارِ الْقِيمَةِ؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى الرِّبَا فَصِرْنَا إِلَى التَّضْمِينِ، بِخِلَافِ الْجِنْسِ لِيَنْتَقِضَ الْقَبْضُ

غاية البيان

قالَ القُدُوريُّ رحمه الله: «وقد أتَتْ هذه الفصولُ على ما ذكَره الشيخُ أبو الحسنِ الكَرْخيُّ رحمه الله في البابِ، وبَقِيَ الكلامُ في فَصْلٍ واحدٍ، وهو أنَّ كلَّ موضعٍ ضَمِنَ المُرتهنُ بعضَ القُلْبِ بالانكسارِ؛ مَلَك ما ضَمِن بالضَّمانِ، وصار شريكًا في بقيَّةِ الرَّهنِ.

فعلى الروايةِ التي قال: إنَّ الإشاعةَ في حالِ البقاءِ تُبْطِلُ الرَّهنَ؛ يُقطَعُ القُلْبُ، فيُفْرَزُ منه ما مَلَكه المُرتهنُ، فتَكُونُ باقيةً معَ القيمةِ التي غَرِمَها المُرْتَهنُ رهنًا، حتَّى لا يُؤدِّي إلى الإشاعةِ.

وعلى الروايةِ التي قال: إنَّ الإشاعةَ في حالِ البقاءِ لا تُؤَثِّرُ؛ لا يَحْتَاجُ إلى القطعِ، ويَكُونُ المُرتهنُ شريكَ الرَّاهنِ في القُلْبِ[1]، واللهُ تعالى أعلمُ.

قولُه: (**وَهِيَ**[2] **مِثْلُ الدَّيْنِ [فِي]**[3] **الأَوَّلِ**)، أي: القيمةُ مثلُ الدَّيْنِ في الوجهِ الأوَّلِ، وهو ما إذا كانت قيمةُ الرَّهنِ مثلَ وَزْنِ الرَّهنِ.

قولُه: (**وَزِيَادَةٌ عَلَيْهِ فِي الثَّانِي**)، أي: القيمةُ زيادةٌ على الدَّيْنِ في الوجهِ الثاني، وهو ما إذا كانت قيمةُ الرَّهنِ أكثرَ من وَزْنِه.

قولُه: (**فَهُوَ عَلَى الخِلَافِ المَذْكُورِ**)، **يعني:** عندَ أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: يَكُونُ

---

(١) إلى هنا انتهى النقل من «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٨٢/ داماد].

(٢) وقع بالأصل: «وهو». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

وَيُجْعَل مَكَانَهُ ثُمَّ يَتَمَلَّكَهُ.

وَلَهُ أَنَّ الْجَوْدَةَ سَاقِطَةُ الْعِبْرَةِ فِي الْأَمْوَالِ الرِّبَوِيَّةِ عِنْدَ الْمُقَابَلَةِ بِجِنْسِهَا، وَاسْتِيفَاءُ الجَيِّدِ بِالرَّدِيءِ جَائِزٌ، كَمَا إِذَا تَجَوَّزَ بِهِ وَقَدْ حَصَلَ الِاسْتِيفَاءُ بِالإِجْمَاعِ، وَلِهَذَا يُحْتَاجُ إِلَىٰ نَقْضِهِ، وَلَا يُمْكِنُ نَقْضُهُ بِإِيجَابِ الضَّمَانِ؛ لِأَنَّهُ

غاية البيان

مُسْتوفيًا بالوزنِ، وعندَهما: يَضْمَنُ القيمةَ من خلافِ جنسِه، ويَكُونُ رهنًا مكانَه، ويَرْجعُ بالدَّيْنِ.

قولُه: (وَيُجْعَل مَكَانَهُ ثُمَّ يَتَمَلَّكَهُ)، أي: يُجْعَل قيمةُ الإبريقِ مكانَ الإبريقِ رهنًا، ثم يتمَلَّكُ الرَّاهنُ تلك القيمةَ، ويَرْجعُ المُرتهنُ عليه بدَيْنِه، أو يتملَّكُ المُرتهنُ الإبريقَ الذي ضاع فَضَمِنَه؛ لأنه أدَّىٰ بدلَه، **وهذا أَوْجَهُ عندي**، فافهم.

قولُه: (وَاسْتِيفَاءُ الجَيِّدِ بِالرَّدِيءِ جَائِزٌ، كَمَا إِذَا تَجَوَّزَ بِهِ)، هكذا وقَع في عامَّةِ النُّسَخِ.

وصوابُه أن يقالَ: «واستيفاءُ الرَّدِيءِ بالجيد جائزٌ». بدلالة السِّبَاق والسِّيَاق.

أما الأول: فإنَّ المسألة في استيفاء الإبريق الذي قيمته أقل من عشرة؛ لرِدَاءته بالعشرة الجيّدة.

وأما الثاني: فإنَّ قوله: (تَجَوَّزَ بِهِ)، دليلٌ علىٰ ذلك؛ لأنَّ التجوُّز يُسْتعمل في المُسامَحة في الاستيفاء، وإنما يُسامَح في استيفاء الرَّدِيء بالجيّد، ولا حاجة إلىٰ المُسامحة في عَكْسه.

قوله: (وَقَدْ حَصَلَ الِاسْتِيفَاءُ بِالإِجْمَاعِ، وَلِهَذَا يُحْتَاجُ إِلَىٰ نَقْضِهِ).

بيانه: أنَّ قَبْضَ الرَّهنِ قَبْضٌ بجهةِ[1] الاستيفاءِ علىٰ وَجْهٍ يَصيرُ حقيقةَ الاستيفاءِ

(١) وقع بالأصل: «بحهته». والمثبت من: «ن». و«م»، و«غ». و«فا١».

لَا يَدَ لَهُ مِنْ مُطَالِبٍ وَمُطَالَبٍ، وَكَذَا الْإِنْسَانُ لَا يَضْمَنُ مِلْكَ نَفْسِهِ وَبِتَعَذُّرِ التَّضْمِينِ يَتَعَذَّرُ النَّقْضُ، **وَقِيلَ: هَذِهِ فُرَيْعَةُ مَا إِذَا اسْتَوْفَى الزُّيُوفَ** مَكَانَ الْجِيَادِ فَهَلَكَتْ ثُمَّ عَلِمَ بِالزِّيَافَةِ[1] وَهُوَ مَعْرُوفٌ، ....

غاية البيان

عندَ الهلاكِ، وقد حَصَلَ الاستيفاءُ بالهلاكِ بالإجماعِ، بدلالةِ أنَّ الاستيفاءَ لا يَرْتَفِعُ إلَّا بنَقْضِ الاستيفاءِ، بردِّ الرَّهنِ إلىٰ الرَّاهنِ، ولم يوجدِ النقضُ بالردِّ.

ثم نقْضُه بالضَّمانِ مُتعذِّرٌ [٣/٣٢١ظ]؛ لأنَّ الضَّمانَ لا بُدَّ له من مُطالِبٍ ومُطالَبٍ، ولا يُمْكِنُ تحقيقُ هذا المعنىٰ في الشخصِ الواحدِ للتنافي.

بيانُه: أنَّ ضمانَ قيمةِ الإبريقِ لو وَجَبَ علىٰ المُرْتَهنِ؛ كان [هو][2] مُطالَبًا بالضَّمانِ بفتحِ اللامِ، فإذا كان هو نفسُه مُطالِبًا، بالكسرِ، يَلْزَمُ التَّنافي، ولا يَجُوزُ أن يَكُونَ مَن يُطالبُه [٨/٤٧ظ/م] الرَّاهنُ؛ لأنَّ الضَّمانَ لمُراعاةِ حقِّ المُرْتَهنِ، لا لِحَقِّ الرَّاهنِ، فكيف يُطالبُه الرَّاهنُ لِحَقِّ المُرْتَهنِ؟!

ولأنَّ الإنسانَ إنما يَضْمَنُ لأجْلِ غيرِه، لا لأجلِ نفسِه، وضمانُ المُرْتَهنِ هنا لأجْلِ نفسِه، ولا نظيرَ له في الشرعِ، فلم يَسْتَقمِ القولُ به، ومتىٰ تعذَّر التَّضمينُ عليه؛ تعذَّر النقضُ، فتقرَّر الاستيفاءُ، ولأنه إنما يُنْقَضُ استيفاؤُه إذا لم يَرْضَ به، وقد رَضِيَ به؛ لأنه لمَّا باشَر عَقْدَ الرَّهنِ مع عِلْمِه أنه عَقْدٌ، قد يُفْضِي إلىٰ حقيقةِ الاستيفاءِ منه بالهلاكِ، فقد رَضِيَ به لوقوعِه استيفاءً، فلا يَجُوزُ نقْضُه، فصار كما لو اسْتَوْفَىٰ حقَّه في الجِيادِ بالزُّيوفِ، وهو عالمٌ [به][2].

قولُه: (**وَقِيلَ: هَذِهِ فُرَيْعَةُ مَا إِذَا اسْتَوْفَى الزُّيُوفَ**)... إلىٰ آخرِه، أي: هذه المسألةُ بناءٌ علىٰ مسألةِ قَبْضِ الدَّيْنِ زَيْفًا مكانَ الجيِّدِ، وقد مرَّ ذلك قبلَ سبعةِ أوراقٍ.

---

(١) زاد بعده في (ط): «يمنع الاستيفاء».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

غَيْرَ أَنَّ **البِنَاءَ لَا يَصِحُّ** مَا هُوَ الْمَشْهُورُ ؛ لِأَنَّ مُحَمَّدًا رحمه الله فِيهَا مَعَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله وَفِي هَذَا مَعَ أَبِي يُوسُفَ رحمه الله وَالْفَرْقُ لِمُحَمَّدٍ رحمه الله أَنَّهُ قَبَضَ الزُّيُوفَ لِيَسْتَوْفِيَ مِنْ عَيْنِهَا ، وَالزِّيَافَةُ لَا تَمْنَعُ الِاسْتِيفَاءَ ، وَقَدْ تَمَّ بِالْهَلَاكِ وَقَبْضِ الرَّهْنِ لِيَسْتَوْفِيَ

غاية البيان

قالَ صاحبُ «الهداية» رحمه الله: **(البِناءَ لا يَصِحُّ)** ، **يعني**: لو كانت هذه بناءً على تلك ؛ لكان قولُ محمَّدٍ هنا مثلَ ما كان ثمَّةَ ، وليس كذلك ؛ لأنَّ محمدًا ثمَّةَ مع أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنهما ، وهنا مع أبي يوسفَ رحمهما الله ، بل هذه المسألةُ ابتدائيةٌ .

والفرْقُ لمحمدٍ رحمه الله **بينَ المسألتَيْنِ**: أنَّ[1] في مسألةِ الدَّيْنِ قبَضَ الزَّيفَ لاستيفاءِ حقِّه مِن عَيْنِه ، والزَّيفُ ليس بمانعٍ من الاستيفاءِ ، فكان الزَّيفُ من جنسِ الحقِّ ، وقد تمَّ الاستيفاءُ بالهلاكِ ، وفي مسألةِ [الرَّهنِ][2] ما قبَضَ الرَّهنَ ليستَوْفيَ حقَّه مِن عينِ الرَّهنِ ، بل قبَضَه وثيقةً حتَّىٰ يَسْتَوفِيَ حقَّه من غيرِ الرَّهنِ ، فإذا ضاع الإبريقُ الرديءُ ، وهو الرَّهنُ ؛ يُنْقَضُ القبضُ ؛ لأنه يُمْكِنُ نقْضُه بتضمينِ المُرْتَهِنِ لقيمَتِه ، هذا معنىٰ كلامِ المصنِّفِ رحمه الله في بيانِ قولِ محمَّدٍ رحمه الله ، ونحنُ لا نُسلِّمُ إمكانَ النقضِ[3] لِمَا مرَّ .

قال فخرُ الإسلامِ البَزْدَوِيُّ رحمه الله في **«شرح الزِّيادات»**: **في هذا المقام**: «مِن أصحابِنا مَن قالَ: هذا فرْعُ مسألةِ **«الجامع الصَّغير»**: إذا استوفَىٰ الزُّيوفَ مكانَ الجِيادِ بدَيْنِه» . وذكَر الخلافَ المشهورَ ثمَّ قال:

«**فإن قيل**: قولُ محمدٍ رحمه الله هنالك معَ أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه ، وهنا معَ أبي يوسفَ رحمه الله .

قيل له: رَوَىٰ عيسىٰ بنُ أَبَانَ عن محمدٍ في ذلك مثلَ قولِ أبي يوسفَ» .

يَعْنِي: يَصِحُّ البناءُ علىٰ روايةِ عيسىٰ رضي الله عنه .

---

(١) وقع بالأصل: «أي» . والمثبت من: «ن» ، و«م» ، و«غ» . و«فا١» .

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن» ، و«غ» ، و«م» ، و«فا١» .

(٣) وقع بالأصل: «القبض» . والمثبت من: «ن» ، و«م» ، و«غ» . و«فا١» .

مِنْ مَحَلٍّ آخَرَ فَلَا بُدَّ مِنْ نَقْضِ الْقَبْضِ، وَقَدْ أَمْكَنَ **عِنْدَهُ بِالتَّضْمِينِ**.

وَلَوِ انْكَسَرَ الْإِبْرِيقُ فَفِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ وَهُوَ مَا إِذَا كَانَتْ قِيمَتُهُ مِثْلَ وَزْنِهِ

غاية البيان

قولُه: (**عِنْدَهُ بِالتَّضْمِينِ**)، أي: عندَ محمَّدٍ رحمه الله: بتضمينِ[1] المُرْتَهِنِ.

قولُه: (**وَلَوِ انْكَسَرَ الْإِبْرِيقُ**)... إلىٰ آخرِه. **يعني**: هذا الذي ذَكَرْنا فيما إذا هلك الرَّهنُ، أما إذا انكسَر: فلا يُجْبَرُ الرَّاهنُ علىٰ فَكِّ الرَّهنِ بأداءِ الدَّيْنِ إلىٰ المُرْتَهنِ فيما إذا كانت قيمةُ الرَّهنِ مثلَ الوزنِ؛ لأنه إنْ ذهَب بالنُّقصانِ شيءٌ من الدَّيْنِ؛ صار رِبًا.

فإن لم يَذْهَبْ فات حقُّ الرَّاهنِ في الجَوْدةِ، فوَجَبَ التَّخييرُ كما لوِ انكسَر عندَ الغاصبِ، فإنْ شاء افتكَّه ناقصًا بجميعِ الدَّيْنِ، ولا شيءَ له، فإن أبَىٰ عليه؛ فله أن يُضَمِّنَه قيمتَه، بخلافِ جنسِه، فيكونُ رهنًا مكانَه، وإنْ شاء مِن جنسِه [٣/٣٢٢و] عندَ أبي حَنِيفَةَ وأبي يوسفَ، ويَمْلِكُه المُرتهنُ، وعندَ محمَّدٍ رحمه الله: له أن يَجْعلَه [٨/٤٨و/م] بالدَّيْنِ، فيصيرُ مِلْكًا للمُرتهنِ، ويَذْهَبُ الدَّيْنُ. كذا ذكَر فخرُ الإسلامِ البَزْدَوِيُّ رحمه الله في «**شرح الزِّيادات**».

وقال شيخُ الإسلامِ علاءُ الدِّينِ الأَسْبِيجَابِيُّ رحمه الله في «شرح الكافي»: «ولو انكسرَ: لا يُجْبَرُ علىٰ الفِكَاكِ؛ لأنه لا يَخْلُو: إمَّا أن يَذْهَبَ شيءٌ مِن الدَّيْنِ لنقصانِه، أوْ لا يَذْهَبَ، لا وَجهَ إلىٰ أن يَذْهَبَ شيءٌ من الدَّيْنِ؛ لأنه يَصِيرُ قاضيًا دَيْنَه بالجَوْدةِ علىٰ الانفرادِ، والجَوْدةُ لا قيمةَ لها عندَ الانفرادِ.

ولو ألزمناه الفِكَاكَ مِن غيرِ أن يَذهبَ شيءٌ من الدَّيْنِ معَ النُّقصانِ حقيقةً؛ أدَّىٰ إلىٰ الضَّررِ، فخَيَّرْناه إنْ شاء افتكَّه ناقصًا، وإن شاء ضَمَّنَه قيمتَه من خلافِ جنسِه، وتَكُونُ القيمةُ رهنًا عندَ المُرْتَهنِ، والمكسورُ عندَ المُرتهنِ بالضَّمانِ، وهذا عندَ أبي حَنِيفَةَ وأبي يوسفَ رضي الله عنهما، وعندَ محمَّدٍ رضي الله عنه: إن شاء افتكَّه ناقصًا، وإن

(١) وقع بالأصل: «يتضمن». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

....

شاء جعلَه بالدَّيْنِ».

وَجْهُ قولِ محمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنَّ حالةَ الانكسارِ تُعْتَبَرُ بحالةِ الهلاكِ، فثمَّةَ مضمونٌ بالدَّيْنِ لا بالقيمةِ بالإجماعِ، فكذا هنا، وهذا لأنَّ عندَ تعذُّرِ الفِكَاكِ مجَّانًا يَصيرُ في معنىٰ الهالكِ، فيُعْتَبَرُ بالهالكِ الحقيقيِّ، ولأنه بنفسِ القبضِ صار مضمونًا بالدَّيْنِ بالإجماعِ علىٰ وجهٍ تقرَّر هذا الضَّمانُ بالهلاكِ، فلا يَجُوزُ أن يَكُونَ مضمونًا بالقيمةِ؛ لأنَّ العينَ الواحدَ لا يَجُوزُ أن يَكُونَ مضمونًا بضمانيْنِ مختلفيْنِ.

وَجْهُ قولِهما: أنَّ هذا يَصْلُحُ أن يَكُونَ مضمونًا بالقيمةِ، ولهذا يَكُونُ مضمونًا بالقيمةِ بالإجماعِ في موضعٍ تَكُونُ قيمَتُهُ أقلَّ من وَزْنِه، ولأنَّ طريقَ صَيْرورتِه مضمونًا بالدَّيْنِ أنْ يُجْعَلَ مضمونًا بالقيمةِ بقَدْرِ الدَّيْنِ؛ لأنه عَقْدُ استيفاءٍ، وسقوطُ الدَّيْنِ في الاستيفاءِ الحقيقيِّ هذا أنْ يُجْعَلُ مضمونًا بالقيمةِ عليه، ثم تَقَعُ المُقاصَّةُ بينَ ما له وبينَ ما عليه.

ومتىٰ كان الطريقُ هذا في الاستيفاءِ مِن كلِّ وجهٍ؛ فكذا في الاستيفاءِ من وجهٍ، فَثَبَتَ أنَّ هذا القبضَ يَصْلُحُ سببًا لضمانِ القيمةِ، ويَصْلُحُ سببًا لضمانِه بالدَّيْنِ، ولكن جَعْلُه مضمونًا بالقيمةِ في حالِ قيامِه أَوْلَىٰ؛ لأنَّا لو جعلناه مضمونًا بالدَّيْنِ في حالِ قيامِه؛ أَدَّىٰ إلىٰ غُلوقِ الرَّهنِ، وهو أن يَبْقَىٰ في يدِ المُرْتَهِنِ، ولم يُقْدَرْ علىٰ تخليصِه، وهو حُكْمٌ جاهليٌّ مردودٌ في الشَّرعِ بِقولِه عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ**»[1].

ولو جعلناه مضمونًا بالقيمةِ؛ لا يُؤدِّي إلىٰ غُلوقِ الرَّهنِ؛ لانتقالِ حُكْمِ الرَّهنِ إلىٰ مثلِه، ولأنه لو جُعِلَ بالدَّيْنِ في حالةِ القيامِ؛ يَنْبَغِي أنْ يُجْعَلَ علىٰ الوجهِ الذي جُعِلَ في حالةِ الهلاكِ، وقد جُعِلَ في تلك الحالةِ بالدَّيْنِ من حيثُ الماليةُ، معَ بقاءِ

---

(١) سبق تخريجه.

عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ وَأَبِي يُوسُفَ **لَا يُجْبَرُ عَلَىٰ الفَكَاكِ**؛ لِأَنَّهُ لَا وَجْهَ إِلَىٰ أَنْ يَذْهَبَ شَيْءٌ مِنَ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ قَاضِيًا دَيْنَهُ بِالْجَوْدَةِ عَلَىٰ الِانْفِرَادِ، وَلَا إِلَىٰ أَنْ يَفْتَكَّهُ مَعَ النُّقْصَانِ **لِمَا فِيهِ مِنَ الضَّرَرِ فَخَيَّرْنَاهُ**، ....

غاية البيان

العينِ على مِلْكِ الرَّاهنِ، ولهذا كان الكفَنُ على الرَّاهنِ لو كان عبدًا، ولو جُعِلَ هكذا في حالةِ القيامِ لا يُفِيدُ؛ لانتقاضِ الاستيفاءِ عندَ عَوْدِ العَينِ إلى المالكِ؛ إذِ الماليةُ لا [٨/٤٨ظ/م] تَنْفَصِلُ عن العينِ [في](١) حالةِ القيامِ.

وقال في «**الشَّامل**»: «وإذا انكسر؛ فعن أبي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ روايتانِ، ذكَر في «**الأصْل**»(٢): يضْمَنُ قيمَتَهُ [٣/٣٢٢ظ] مَصُوغًا من خلافِ جنسِه، فيكونُ رهنًا، ومَلَك القُلْبَ، وعنه أيضًا أنه لا يَضْمَنُ بالانكسارِ شيئًا، وإنما يَضْمَنُ إذا كَسَره».

وَجْهُ روايةِ «الأصْل»: أنه قبْضٌ يتعلَّقُ به الضَّمانُ، فحلَّ محلَّ الغصبِ، والغاصبُ يَضْمَنُ قيمةَ المكسورِ إذا انكَسَر بغيرِ فِعْلِه.

وَجْهُ الروايةِ الأُخرى: أنَّ الرَّهنَ غيرُ مضمونٍ بنفسِه، بل بغيرِه، فحلَّ محلَّ المَبيعِ(٣) في يدِ البائعِ.

قولُه: (**لَا يُجْبَرُ عَلَىٰ الفَكَاكِ**)، أي: لا يُجْبَرُ الرَّاهنُ على فَكِّ الرَّهنِ، يعني: لا يُجبِرهُ المُرتهنُ على ذلك.

قولُه: (**لِمَا فِيهِ مِنَ الضَّرَرِ**)، أي: في الافتِكاكِ معَ النُّقصانِ ضَررٌ بالرَّاهنِ؛ لأنه يَفُوتُ حقُّه في الجَوْدةِ، (**فَخَيَّرْنَاهُ**)، أي: الرَّاهنَ، ولا خلافَ في خيارِ الرَّاهنِ، وإنما الخلافُ في كيفيةِ الخيارِ.

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

(٢) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٣/١٧١/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٣) وقع بالأصل: «البيع». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

إنْ شَاءَ **افْتَكَّهُ بِمَا فِيهِ** وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ قِيمَتَهُ مِنْ جِنْسِهِ أَوْ خِلَافِ جِنْسِهِ، وَتَكُونُ رَهْنًا عِنْدَ الْمُرْتَهِنِ، وَالْمَكْسُورُ لِلْمُرْتَهِنِ بِالضَّمَانِ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ إنْ شَاءَ افْتَكَّهُ نَاقِصًا، وَإِنْ شَاءَ جَعَلَهُ بِالدَّيْنِ اعْتِبَارًا لِحَالَةِ الِانْكِسَارِ بِحَالَةِ الْهَلَاكِ، وَهَذَا؛ لِأَنَّهُ لَمَّا تَعَذَّرَ الْفِكَاكُ مَجَّانًا صَارَ بِمَنْزِلَةِ الْهَلَاكِ، وَفِي الْهَلَاكِ الْحَقِيقِيِّ مَضْمُونٌ بِالدَّيْنِ بِالْإِجْمَاعِ فَكَذَا فِيمَا هُوَ فِي مَعْنَاهُ.

قُلْنَا: الِاسْتِيفَاءُ عِنْدَ الْهَلَاكِ بِالْمَالِيَّةِ، [٢٢٧/و] وَطَرِيقُهُ أَنْ يَكُونَ مَضْمُونًا بِالْقِيمَةِ ثُمَّ تَقَعُ الْمُقَاصَّةُ، وَفِي جَعْلِهِ بِالدَّيْنِ إغْلَاقُ الرَّهْنِ وَهُوَ حُكْمٌ جَاهِلِيٌّ فَكَانَ التَّضْمِينُ بِالْقِيمَةِ أَوْلَى.

وَفِي الْوَجْهِ الثَّالِثِ: وَهُوَ مَا إذَا كَانَتْ قِيمَتُهُ أَقَلَّ مِنْ وَزْنِهِ ثَمَانِيَةً يَضْمَنُ قِيمَتَهُ جَيِّدًا مِنْ خِلَافِ جِنْسِهِ أَوْ رَدِيئًا مِنْ جِنْسِهِ وَتَكُونُ رَهْنًا عِنْدَهُ، وَهَذَا بِالِاتِّفَاقِ عِنْدَهُمَا فَظَاهِرٌ

غاية البيان

فعندهما: إنْ شاء افتكَّه ناقصًا بجميعِ الدَّيْنِ، وإن شاء ضَمَّن الرَّاهنُ المُرْتَهنَ قيمةَ الإبريقِ المُنْكسرِ، فيكونُ رهْنًا مكانَه.

وعندَ محمدٍ رضي الله عنه: إن شاء افتكَّه ناقصًا بجميعِ الدَّيْنِ، وإنْ شاء جعَله بالدَّيْنِ، أي: ملَّكَ الرَّاهنُ المُرتهنَ الإبريقَ بدَيْنِه[1].

قولُه: (**افْتَكَّهُ بِمَا فِيهِ**)، أي: افتكَّ الرَّاهنُ الإبريقَ المُنْكسرَ ناقصًا، كما هو بالدَّيْنِ الذي هو مرهونٌ به، يعني: بجميعِ الدَّيْنِ.

معناه: أنَّ الرَّاهنَ يَفُكُّ رَهْنَه؛ أي: يُخَلِّصُه بأداءِ جميعِ الدَّيْنِ إلى المُرْتَهنِ.

قولُه: (**وَفِي الْوَجْهِ الثَّالِثِ: وَهُوَ مَا إذَا كَانَتْ قِيمَتُهُ أَقَلَّ مِنْ وَزْنِهِ ثَمَانِيَةً**).

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٨٢/ داماد].

وَكَذَلِكَ عِنْدَ مُحَمَّدٍ رحمه الله؛ لِأَنَّهُ يَعْتَبِرُ حَالَةَ الِانْكِسَارِ بِحَالَةِ الْهَلَاكِ، وَالْهَلَاكُ عِنْدَهُ بِالْقِيمَةِ.

وَفِي الوَجْهِ الثَّانِي: وَهُوَ مَا إِذَا كَانَتْ قِيمَتُهُ أَكْثَرَ مِنْ وَزْنِه اثْنَيْ عَشَرَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ يَضْمَنُ جَمِيعَ قِيمَتِهِ وَتَكُونُ رَهْنًا عِنْدَهُ؛ لِأَنَّ الْعِبْرَةَ لِلْوَزْنِ عِنْدَهُ لَا

غاية البيان

إنما قدَّم الوجهَ الثالثَ على الوجهِ الثاني؛ لأنَّ للوجهِ الثالثِ[1] مناسبةً بالوجهِ الأوَّلِ، من حيثُ إنهما قالا: هو يَصْلُحُ أن يكونَ مضمونًا بالقيمةِ فيما إذا كان وَزْنُه وقيمتُه سواءً، كما إذا كانت قيمتُه أقلَّ مِن وَزْنِه.

قال الحاكمُ الشهيدُ: «ولو انكسَر؛ يَضْمَنُ قيمَتَهُ من خلافِ جنسِه، أو من جنسِه رَدِيئًا مثلَه، ويكونُ رهنًا عندَه». يعني: في صورةِ الانكسارِ، وهذا بلا خلافٍ».

أما عندَهما: فلا يُشْكِلُ، كما إذا كانت قيمتُه مثلَ وَزْنِه، وكذلك عندَ محمَّدٍ رحمه الله؛ لأنه يُعْتَبرُ حالةُ الانكسارِ بحالةِ الهلاكِ، وعندَ الهلاكِ يكونُ عندَه مضمونًا بالقيمةِ لا بالدَّيْنِ، فكذا بالانكسارِ، ولا يُمْكِنُه جَعْلُه بالدَّيْنِ بأنْ يُمَلِّكَهُ بدَيْنِه؛ لأنه أدْوَنُ مِن حقِّ المُرْتَهِنِ، إلَّا أن يرضَى المُرتهنُ بذلك، فيكونُ راضِيًا بأقلَّ مِن حقِّه.

قولُه: (وَفِي الوَجْهِ الثَّانِي: وَهُوَ مَا إِذَا كَانَتْ قِيمَتُهُ أَكْثَرَ مِنْ وَزْنِهِ)، يعني: في صورةِ الانكسارِ، فعندَ أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: يَضْمَنُ جميعَ قيمتِه بالغةً ما بلغَتْ، بخلافِ جنسِه، ويَكُونُ رهنًا عندَه، وعندَ أبي يوسفَ رحمه الله: يَضْمَنُ قيمةَ خمسةِ أسداسِ قيمَتِه، بخلافِ جنسِه إن شاء الرَّاهنُ، فيكونُ خمسةَ أسداسِ [٨/٤٩و/م] المنكَسِرِ مِلْكًا للمُرتهنِ بالضَّمانِ، وما ضَمِنَه معَ سُدسِ المُنكسرِ رَهْنٌ بجميعِ الدَّيْنِ، وسُدسُ المنكَسِرِ يُفْرَزُ حتَّى لا يَبْقَى الرَّهنُ شائعًا، وإنْ شاء الرَّاهنُ افتكَّ المكسورَ بجميعِ الدَّيْنِ.

---

(١) وقع بالأصل: «الثاني». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

لِلْجَوْدَةِ وَالرَّدَاءَةِ فَإِنْ كَانَ بِاعْتِبَارِ الْوَزْنِ كُلِّهِ مَضْمُونًا يُجْعَلُ كُلُّهُ مَضْمُونًا، فإن كَانَ بَعْضُهُ فَبَعْضُهُ، وَهَذَا لِأَنَّ الْجَوْدَةَ تَابِعَةٌ لِلذَّاتِ، وَمَتَىٰ صَارَ الْأَصْلُ مَضْمُونًا اسْتَحَالَ أَنْ يَكُونَ التَّابِعُ أَمَانَةً وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ يَضْمَنُ خَمْسَةَ أَسْدَاسِ

غاية البيان

وقال محمدٌ رحمه الله: «إن كان النُّقصانُ درهمَيْنِ، أو أقلَّ؛ أُجْبِرَ الرَّاهنُ علىٰ الفِكَاكِ، وإنْ زاد عليه: خُيِّرَ الرَّاهنُ إن شاء افتكَّه بجميعِ الدَّيْنِ، وإن شاء جعَلَه بالدَّيْنِ، كأنَّ وَزْنَه وقيمَتَه سواءٌ». كذا في «**الزِّيادات**».

والحاصلُ: أنَّ عندَ أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: لا عِبرةَ للجودةِ والرَّداءةِ في هذا البابِ، بل العبرةُ للوزنِ، فإن كان باعتبارِ الوزنِ كلِّه مضمونًا؛ يُجْعَلُ كلُّه مضمونًا؛ أعني: فيما إذا كان وَزْنُ الرَّهنِ مثلَ الدَّيْنِ، وإن كان بعضُه مضمونًا؛ يُجْعَلُ بعضُه مضمونًا لا الزَّائدُ، كما إذا كان وزنُ الرَّهنِ أكثرَ من وَزْنِ الدَّيْنِ، فتنقسمُ الجَوْدةُ علىٰ المضمونِ والأمانةِ، فما كان بمقابلةِ المضمونِ؛ يَكُونُ مضمونًا [٣/٣٢٣و]، وما كان بمقابلةِ الأمانةِ؛ يَكُونُ أمانةً.

وفي مسألتِنا: كلُّ الرَّهنِ مضمونٌ؛ لأنَّ وَزْنَ الرَّهنِ مثلُ وَزْنِ الدَّيْنِ، فمتىٰ صار الذاتُ مضمونًا استحال أن يَكُونَ الوصفُ أمانةً؛ لأنَّ الجودةَ تابعةٌ لكونِها وَصْفًا، والتابعُ لا يُخَالفُ الأصلُ.

وعندَ أبي يوسفَ رحمه الله: يُعْتَبرُ الجودةُ، ويُجْعَلُ زيادةُ القيمةِ كزيادةِ الوزنِ، كأنَّ وَزْنَه اثنا عشر؛ لأنَّ الجودةَ عبارةٌ عن كمالِ الماليَّةِ، ومتىٰ كان أصلُ ماليَّته معتبرًا؛ كان كمالُه معتبرًا أيضًا، إلَّا أنَّا اعتبرناها بالتَّضمينِ عندَ المقابلةِ، بخلافِ جنسِها، واعتبرناها في عقودِ المريضِ مرضَ الموتِ حتَّىٰ جعلناها بمنزلةِ الوصيَّةِ عندَ خُلُوِّها من المقابلةِ، ولكن لم نَعْتَبِرْها عندَ المقابلةِ بجنسِها، لا لأنها ليست بمُتقوِّمةٍ، ولكن لأنَّ الشَّرعَ جعلَ المساواةَ في الذَّواتِ شرْطًا لجوازِ العقدِ فيها، ولم نكْتَفِ بمقابلةِ الوصفِ بالذَّاتِ سمْعًا، أوْ لأنَّها لا تَصْلُحُ مُقابلةً بالذَّاتِ؛

قِيمَتِهِ، وَيَكُونُ خَمْسَةُ أَسْدَاسِ الْإِبْرِيقِ لَهُ بِالضَّمَانِ وَسُدُسُهُ يُفْرَزُ حَتَّىٰ لَا يَبْقَىٰ الرَّهْنُ شَائِعًا، وَيَكُونُ مَعَ قِيمَتِهِ خَمْسَةُ أَسْدَاسِ الْمَكْسُورِ رَهْنًا؛ فَعِنْدَهُ تُعْتَبَرُ الْجَوْدَةُ وَالرَّدَاءَةُ، وَتُجْعَلُ زِيَادَةُ الْقِيمَةِ كَزِيَادَةِ الْوَزْنِ كَأَنَّ وَزْنَهُ اثْنَا عَشَرَ، وَهَذَا

غاية البيان

لتفاوُتٍ بينَ الوصفِ والذَّاتِ، فأمَّا أن تكونَ الجَوْدةُ في نفسِها هَدرًا فلا.

وعندَ محمدٍ رحمه الله: لا عِبرةَ للجودةِ بقَدْرِ الأمانةِ، ويُصْرَفُ الأمانةُ إليها، والضَّمانُ إلىٰ الوزنِ، إلَّا إذا بَقِيَ شيءٌ من الضَّمانِ وراءَ الوزنِ، فحينَئذٍ يُصْرفُ فضْلُ الضَّمانِ إليه؛ لأنَّ الجَوْدةَ مُتقوِّمةٌ كما قال أَبو يوسفَ، ولكنها ليست في التقوُّمِ والماليَّةُ كالذَّاتِ؛ لأنَّ الوصفَ قائمٌ بغيرِه، والذَّاتُ قائمٌ بنفسِه.

ولأنها وَصْفُ الذَّاتِ، والأوصافُ توابعٌ، والذَّواتُ أصولٌ، والحُكْمُ الأصليُّ في الرَّهنِ المَضْمونيةُ؛ لأنه عَقْدُ ضمانٍ، وعَقْدُ استيفاءٍ، ومعنىٰ الأمانةِ فيه تابعٌ، فمهما أمْكَنَ صَرْفُ الحُكْمِ الأصليِّ إلىٰ ما هو الأصلُ في البابِ [٤٩/٨ظ/م]؛ كان أَوْلَىٰ مِن صَرْفِه إلىٰ التابعِ، ولا يَسْتَقِيمُ الصرفُ إليهما[1]؛ لأنه يَلْزَمُ مُعارضةَ الأصلِ والتابعَ، وهو باطلٌ، فوَجَبَ صَرْفُ الضَّمانِ إلىٰ الذَّاتِ، وصَرْفُ الأمانةِ إلىٰ الجَوْدةِ ما أمْكَنَ، إلَّا أن يَفْضُلَ شيءٌ من الضَّمانِ؛ فحينَئذٍ يَجِبُ صَرْفُه إلىٰ الجَوْدةِ؛ لأنه لا تَعارُضَ. كذا في «**شرح الكافي**».

وقال في «المُختلف»: «وههنا اختلافٌ [في اختلافٍ][2]، أحدُهما: أنَّ عندَ أبي حَنِيفَةَ وأبي يوسفَ رضي الله عنهما: الهلاكُ بالدَّيْنِ، والانكسارُ بالقيمةِ لا بالدَّيْنِ، وعندَ محمَّدٍ رضي الله عنه: إذا كان الهلاكُ بالدَّيْنِ فالانكسارُ بالدَّيْنِ[3]، وإن كان الهلاكُ بالقيمةِ:

---

(١) وقع بالأصل: «إليها». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

(٣) «يعني: أن محمدا يعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك فإن كان مضمونًا بالقيمة حالة الهلاك، فحالة الانكسار كذلك، وكذلك إن كان مضمونًا بالدين حالة الهلاك، فحالة الانكسار كذلك لتعذر الجمع=

لِأَنَّ الْجَوْدَةَ مُتَقَوِّمَةٌ فِي ذَاتِهَا حَتَّىٰ تُعْتَبَرَ عِنْدَ الْمُقَابَلَةِ، بِخِلَافِ جِنْسِهَا، وَفِي تَصَرُّفِ الْمَرِيضِ، وَإِنْ كَانَتْ لَا تُعْتَبَرُ عِنْدَ الْمُقَابَلَةِ بِجِنْسِهَا سَمْعًا فَأَمْكَنَ اعْتِبَارُهَا.

غاية البيان

فالانكسارُ بالقيمةِ.

واختلافٌ آخرُ: أنَّ عندَ أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: إن كان الوزنُ مضمونًا؛ فالصياغةُ كذلك تبعًا له، حتىٰ لو كان الوزنُ مثلَ الدَّيْنِ وقيمةُ الصِّياغةِ أكثرُ؛ ضَمِن جميعَ قيمَتِه.

وعندَ أبي يوسفَ رضي الله عنه: الصِّياغةُ كعينِ مالٍ قائمٍ، والضَّمانُ فيهما جميعًا.

وعندَ محمدٍ رضي الله عنه: يُصْرَفُ الضَّمانُ إلىٰ الوزنِ، والأمانةُ إلىٰ الصِّياغةِ.

له: أنَّ الأمانةَ تابعةٌ في الرَّهنِ، والصِّياغةُ تابعةٌ للوزنِ، فيُصْرفُ التَّابعُ إلىٰ التَّابعِ، والأصلُ إلىٰ الأصلِ.

ولأبي يوسفَ رحمه الله: أنَّ الصِّياغةَ مُتقوِّمةٌ، ولهذا قلنا: إنَّ المريضَ مرضَ الموتِ إذا باع إبريقَ فضةٍ وَزْنُه مئةٌ وقيمتُه بصياغتِه مئتان بمئةٍ؛ اعْتُبِرَ مِن الثلثِ، كما لو تَبرَّع من العينِ.

ولأبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: أنَّ الصِّيَاغةَ [٣/٣٢٣ظ] لا قيمةَ لها علىٰ الانفرادِ، أَلَا ترىٰ أنَّ مَن كَسَر إبريقَ فضةٍ لرَجُلٍ؛ لم يَكُنْ للمالكِ أنْ يُمْسِكَ العينَ، ويُضَمِّنَه قيمةَ الصِّياغةِ، وإذا لم يَكُنْ لها قيمةٌ عندَ الانفرادِ: وَجَبَ اتِّباعُها الوزنَ؛ لأنَّه الأصلُ والمعتبرُ»[1].

ثم طريقةُ معرفةِ خمسةِ أسداسِ الوزنِ: أن تَنْقُصَ من الوزنِ ـ الذي هو عشرةٌ ـ

= بين ضمانين مختلفين وأثر كونه مضمونا بالدين أن يتخير الراهن إن شاء تركه علىٰ المرتهن، وإن شاء افتكّه بجميع الدين». كذا في حاشية «م».

(١) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [٤/٤٧٩٦ - ٤٧٩٧].

وَفِي بَيَانِ قَوْلِ مُحَمَّدٍ رحمه الله نَوْعُ طُولٍ يُعْرَفُ فِي مَوْضِعِهِ مِنَ: «المَبْسُوطِ» وَ«الزِّيَادَاتِ» مَعَ جَمِيعِ شُعَبِهَا.

قَالَ: وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا عَلَىٰ أَنْ يَرْهَنَهُ المُشْتَرِي شَيْئًا بِعَيْنِهِ؛ جَازَ؛ اسْتِحْسَانًا.

غاية البيان

سُدسِه، وهو درهمٌ وثُلثا درهمٍ؛ تَبْقَىٰ خمسةُ أسداسِه، وهي ثمانيةُ دراهمَ، وثُلثُ درهمٍ، وذلك لأنَّ العشرةَ ستَّةُ أسداسٍ، فيكونُ قيمةُ خمسةِ أسداسِ الإبريقِ عشرةً.

قولُه: (وَفِي بَيَانِ قَوْلِ مُحَمَّدٍ رحمه الله: نَوْعُ طُولٍ يُعْرَفُ فِي مَوْضِعِهِ مِنَ «المَبْسُوطِ» وَ«الزِّيَادَاتِ» مَعَ جَمِيعِ شُعَبِهَا).

وشُعَبُها: ستةٌ وعشرون فصلًا، ذكَرها القُدُورِيُّ رحمه الله، وقد مرَّ بيانُ ذلك قبلَ هذا، وإنما لم يَذْكُرْ صاحبُ «الهداية» رحمه الله بيانَ قولِ محمدٍ رحمه الله معَ ما ذكرَ أنَّ فيه طُولًا يُعْرَفُ في «المبسوط» و«الزيادات»؛ هَضْمًا لنفسِه، واعترافًا منه أنَّ كتابَه لم يَحْوِ جميعَ البيانِ، وفوقَ بيانِه بيانٌ آخرُ، يُعْرَفُ ذلك في كُتُبِ المتقدِّمين رحمهم الله، وإشارةً إلىٰ أنَّهم [هم الذين][1] حازُوا الأصولَ والفروعَ، وهو مُتَّبِعٌ آثارَهم في التصنيفِ، حتىٰ يرغبَ الخَلَفُ في كُتُبِ السَّلفِ، ولا تُهْجَرُ باكتفائِهم بالمُحْدَثاتِ والمخْتَصراتِ، فما أحسنَ ما قيل: الفضْلُ للمُتقدِّمِ.

قولُه: (قَالَ: وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا عَلَىٰ أَنْ يَرْهَنَهُ[2] المُشْتَرِي شَيْئًا بِعَيْنِهِ؛ جَازَ)، أي: قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله في «مختَصره» [٨/٥٠و/م]، ولفظُه فيه: «ومَن باع عبدًا علىٰ أن يَرْهَنَهُ[2] المُشْتَرِي [بالثَّمنِ][3] شيئًا بعَيْنِه، فامتنَع من تسليمِ الرَّهنِ؛ لم يُجْبَرْ عليه، وكان للبائعِ الخيارُ: إن شاء رَضِيَ بتركِ الرَّهنِ، وإن شاء فسَخَ البيعَ، إلَّا أن

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

(٢) وقع بالأصل: «رهنه». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

وَالْقِيَاسُ أَنْ لَا يَجُوزَ، وَعَلَىٰ هَذَا الْقِيَاسِ وَالِاسْتِحْسَانِ إِذَا بَاعَ شَيْئًا عَلَىٰ أَنْ يُعْطِيَهُ كَفِيلًا مُعَيَّنًا حَاضِرًا فِي الْمَجْلِسِ فَقَبِلَ وَجْهُ الْقِيَاسِ أَنَّهُ صَفْقَةٌ فِي

غاية البيان

يَدْفَعَ الْمُشْتَرِي الثمنَ حالًّا، أو يدفعَ قيمةَ[1] الرَّهنِ رهنًا»[2]. إلىٰ هنا لفظُ «المخْتَصر».

والأصلُ في هذا: أنه إذا شُرِطَ الرَّهنُ في عَقْدِ البيعِ، فالقياسُ: أن يَبْطُلَ العقدُ، فإنه شرطَ فيه شرطًا لا يَقْتَضِيهِ العقدُ، وفيه منفعةٌ للبائعِ، فصار كأنه قالَ: علىٰ أن تُقرِضَنِي عشرةَ دراهمَ، وإنما استحسنوا في جوازِهِ؛ لأنَّ الثَّمنَ الذي به رَهْنٌ وكفيلٌ أَوْثقُ من الذي لا رَهْنَ فيه ولا كفيلَ، فصار الرَّهنُ صفةً للثَّمنِ، فشَرْطُها لا يُفْسدُ العقدَ كالجَوْدةِ.

وإنما شرَطَ في المسألةِ أن يَكُونَ الرَّهنُ مُعَيَّنًا؛ لأنه إذا لم يَكُنْ مُعَيَّنًا صار كأنه ذكرَ ثمنًا موصوفًا بصفةٍ مجهولةٍ، وذلك يُفْسِدُ العقدَ، وإنما لم يُجْبَرْ علىٰ تسليمِ الرَّهنِ علىٰ خلافِ ما قاله زُفَرُ ﵀؛ لأنَّ الرَّهنَ لا يتعلَّقُ الاستحقاقُ بعَقْدِه، أَلَا تَرَىٰ أنَّ صحَّتَه تَقِفُ علىٰ القبضِ، فلا يُجْبَرُ عليه كالرَّهنِ المنفردِ[3].

وَجْهُ قولِ زُفَرَ ﵀: أنَّ هذا الرَّهنَ صار مِن حقوقِ البيعِ، فإذا امتنَعَ منه المُشْتَرِي أُجْبِرَ عليه كسائرِ حقوقِ[4] البيعِ، وهذا لا يَصِحُّ؛ لأنَّ الرَّهنَ عَقْدٌ منفردٌ[5]، والعقودُ لا يَكُونُ بعضُها مِن حقوقِ بعضٍ، وإذا ثبَتَ أنه لا يُجْبَرُ علىٰ تسليمِ الرَّهنِ؛ ثبَتَ للبائعِ الخيارُ؛ لأنه وَصْفٌ مرغوبٌ، فإذا لم يَسْلَمْ؛ ثبَتَ

---

(١) وقع بالأصل: «يدفعَ فيه». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/٩٣].

(٣) وقع بالأصل: «المفقود». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٤) وقع بالأصل: «الحقوق». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٥) وقع بالأصل: «المفقود». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

صَفْقَةٍ وَهُوَ مَنْهِيٌّ عَنْهُ، وَلِأَنَّهُ شَرْطٌ لَا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ **وَفِيهِ مَنْفَعَةٌ لِأَحَدِهِمَا**، وَمِثْلُهُ يُفْسِدُ الْبَيْعَ وَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ: **إِنَّهُ شَرْطٌ مُلَائِمٌ لِلْعَقْدِ**؛ لِأَنَّ الْكَفَالَةَ وَالرَّهْنَ لِلِاسْتِيثَاقِ وَأَنَّهُ يُلَائِمُ [٢٢٧/ظ] الْوُجُوبَ.

غاية البيان

[له](1) الخيارُ لفَقْدِه.

فإنْ دفعَ المُشْتَرِي الثَّمنَ حالًّا؛ سَقَطَ الخيارُ [٣/٣٢٤و]؛ لأنَّ المقصودَ من الرَّهنِ الاستيفاءُ، وقد اسْتَوْفَىٰ حقَّه عاجلًا، فهو أَوْلَىٰ من الرَّهنِ، وإنْ دفعَ إليه قيمةَ الرَّهنِ جاز؛ لأنها قائمةٌ مقامَ العينِ، فكأنه سَلَّم العينَ التي شرطَ رَهْنَها، فلا يَكُونُ للبائعِ خيارٌ في فَسْخِ البيعِ.

وقالَ القُدُورِيُّ رحمه الله في «**شرحه**» في بابِ الشروطِ التي تُفْسِدُ البيعَ: «قال أصحابُنا رضي الله عنهم: يُقالُ للمُشْتَرِي: إمَّا أن تَدْفَعَ الرَّهنَ، أوْ قيمتَه، أو تَدْفَعَ الثمنَ، أو تفْسَخَ البيعَ، فإنِ امتنعَ مِن أحدِ هذه الوجوهِ؛ لم يُمَكَّنْ من ذلك؛ لأنَّ في دَفْعِ الرَّهنِ وفاءٌ بالشرطِ في العقدِ، وفي دَفْعِ قيمَتِه إيفاءُ حقِّ البائعِ؛ لأنَّ حقَّه في الرَّهنِ استيفاءُ الدَّيْنِ من ثمَنِه، وهذا موجودٌ في القيمةِ، وفي دَفْعِ الثَّمنِ ما يُغْنِي عن التوثُّقِ به، فإن لم يَسْلَمْ للبائعِ أحدُ هذه الوجوهِ، وهو لم يَرْضَ بالثَّمنِ المُطْلَقِ؛ كان له أنْ يَفْسَخَ»(2).

قولُه: (**وَفِيهِ مَنْفَعَةٌ لِأَحَدِهِمَا**)، أي: وفي الشرطِ المذكورِ، وهو شَرْطُ رَهْنِ شيءٍ بعَيْنِه منفعةٌ لأحدِ المُتعاقِدَيْنِ، ولا يَقْتَضِيه العقدُ.

قولُه: (**إِنَّهُ شَرْطٌ مُلَائِمٌ لِلْعَقْدِ**)، وذلك لأنه يُؤَكِّدُ موجبَ العقدِ؛ لأنَّ المقصودَ بالرَّهنِ والكَفَالَةِ [٨/٥٠ظ/م]: التوثُّقُ بالثَّمنِ، فصار كاشتراطِ الجَوْدةِ.

---

(1) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

(2) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٨٣/ داماد].

وَإِذَا كَانَ الكَفِيلُ حَاضِرًا فِي المَجْلِسِ، وَالرَّهْنُ مُعَيَّنًا؛ اعْتَبَرْنَا فِيهِ المَعْنَىٰ وَهُوَ مُلَائِمٌ فَصَحَّ الْعَقْدُ.

وَإِذَا لَمْ يَكُنْ الرَّهْنُ وَلَا الْكَفِيلُ مُعَيَّنًا أَوْ كَانَ الْكَفِيلُ غَائِبًا حَتَّىٰ افْتَرَقَا لَمْ يَبْقَ مَعْنَىٰ الْكَفَالَةِ وَالرَّهْنِ لِلْجَهَالَةِ فَبَقِيَ الِاعْتِبَارُ لِعَيْنِهِ فَيَفْسُدُ، وَلَوْ كَانَ غَائِبًا فَحَضَرَ فِي الْمَجْلِسِ وَقَبِلَ صَحَّ.

امْتَنَعَ الْمُشْتَرِي عَنْ تَسْلِيمِ الرَّهْنِ لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ) وَقَالَ زُفَرُ: يُجْبَرُ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ إِذَا شُرِطَ فِي الْبَيْعِ صَارَ حَقًّا مِنْ حُقُوقِهِ كَالْوَكَالَةِ الْمَشْرُوطَةِ فِي الرَّهْنِ فَيَلْزَمُهُ بِلُزُومِهِ.

وَنَحْنُ نَقُولُ: الرَّهْنُ عَقْدُ تَبَرُّعٍ مِنْ جَانِبِ الرَّاهِنِ عَلَىٰ مَا بَيَّنَّاهُ وَلَا جَبْرَ عَلَىٰ التَّبَرُّعَاتِ (وَلَكِنَّ الْبَائِعَ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ رَضِيَ بِتَرْكِ الرَّهْنِ وَإِنْ شَاءَ فَسَخَ الْبَيْعَ)؛ لِأَنَّهُ وَصْفٌ مَرْغُوبٌ فِيهِ وَمَا رَضِيَ إِلَّا بِهِ فَيَتَخَيَّرُ بِفَوَاتِهِ (إِلَّا أَنْ يَدْفَعَ الْمُشْتَرِي الثَّمَنَ حَالًّا) لِحُصُولِ الْمَقْصُودِ (أَوْ يَدْفَعَ قِيمَةَ الرَّهْنِ رَهْنًا)؛ لِأَنَّ يَدَ الِاسْتِيفَاءِ تَثْبُتُ عَلَىٰ الْمَعْنَىٰ وَهُوَ الْقِيمَةُ.

قَالَ: وَمَنِ اشْتَرَىٰ شَيْئًا بِدَرَاهِمَ، فَقَالَ لِلبَائِعِ: أَمْسِكْ هَذَا الثَّوْبَ حَتَّىٰ

غاية البيان

قولُه: (وَإِذَا كَانَ الكَفِيلُ حَاضِرًا فِي المَجْلِسِ، وَالرَّهْنُ مُعَيَّنًا؛ اعْتَبَرْنَا فِيهِ المَعْنَىٰ)... إلىٰ آخره.

يعني: أنَّ الكَفَالَةَ والرَّهنَ باعتبارِ نفسِه لا يُلائِمُ العقدَ، ولكن يلائِمُهُ باعتبارِ حُكْمِه؛ لأنه عَقْدُ وثيقةٍ، ومعنىٰ التوثيقِ يُلائمُ الوجوبَ، فإذا كان الرَّهنُ مُعَيَّنًا، والكفيلُ حاضرًا؛ اعتُبِرَ المعنىٰ، فصحَّ العقدُ، وإذا كان الكفيلُ والرَّهنُ مجهولًا، أو كان الكفيلُ غائبًا عن المجلسِ حتَّىٰ افترقا؛ اعتُبِر عَيْنُه، وهي مُفْسِدةٌ للعقدِ.

قولُه: (قَالَ: وَمَنِ اشْتَرَىٰ شَيْئًا بِدَرَاهِمَ، فَقَالَ لِلبَائِعِ: أَمْسِكْ هَذَا الثَّوْبَ حَتَّىٰ

أُعْطِيَكَ الثَّمَنَ؛ فَالثَّوْبُ رَهْنٌ؛ لِأَنَّهُ أَتَىٰ بِمَا يُنْبِئُ عَنْ مَعْنَى الرَّهْنِ وَهُوَ الْحَبْسُ إِلَىٰ وَقْتِ الْإِعْطَاءِ، وَالْعِبْرَةُ فِي الْعُقُودِ لِلْمَعَانِي حَتَّىٰ كَانَتْ الْكَفَالَةُ بِشَرْطِ بَرَاءَةِ الْأَصِيلِ حَوَالَةً، وَالْحَوَالَةُ فِي ضِدِّ ذَلِكَ كَفَالَةٌ.

غاية البيان

أُعْطِيَكَ الثَّمَنَ؛ فَالثَّوْبُ رَهْنٌ)، أي: قالَ في «**الجامع الصَّغير**».

وصورتُها فيه: «محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حَنِيفَةَ ﷺ: في رَجُلٍ اشترىٰ من رَجُلٍ شيئًا بدراهمَ، فقال له المُشْتَرِي: أمْسِك هذا الثوبَ حتَّىٰ أُعطِيَك الثمنَ. قالَ: هذا رَهْنٌ»[1]. إلىٰ هنا لفظُ أصلِ «**الجامع الصَّغير**». ولم يَذْكُرْ هٰهُنا اختلافًا كما تَرىٰ.

وقال الفقيهُ أبو اللَّيثِ ﷺ في «**شرح الجامع الصَّغير**»: «وقال أَبو يوسفَ ﷺ في «**الأمالي**»: إن أعطاه ثوبًا وقال: أمْسِكْ هذا الثوبَ حتَّىٰ أعطيَك مالَك؛ فإنَّ أبا حَنِيفَةَ قال: هذا رَهْنٌ.

وقال أَبو يوسفَ: لا يَكُونُ رهنًا، وهو وديعةٌ.

وإن قال: أمْسِكْ هذا الثوبَ بمالِكَ حتَّىٰ أدفعَ إليك، أو قال: أمْسِك هذا رهنًا حتَّىٰ أدفعَ إليك؛ فهذا رَهْنٌ في قولِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يوسفَ ﷺ جميعًا». إلىٰ هُنا لفظُ الفقيهِ.

وَجْهُ قولِ أبي يوسفَ: أنَّ الأمرَ بالإمساكِ للعينِ يَحْتَمِلُ الرَّهنَ، ويَحْتَمِلُ الحفظَ بسبيلِ الوَدِيعَةِ، فلا يَثْبُتُ الرَّهنُ بالشكِّ، ويُحْمَلُ علىٰ الوَدِيعَةِ؛ لأنَّها الأقلُّ؛ لكونِها غيرَ مضمونةٍ ما لم يَقُمِ الدليلُ علىٰ إرادةِ الأكثرِ.

وَجْهُ الظاهرِ: أنَّ هذا الكلامَ يُؤدِّي معنىٰ الرَّهنِ وحُكْمَه؛ لأنَّ حُكْمَه الإمساكُ الدائمُ إلىٰ قضاءِ الدَّيْنِ.

---

(١) ينظر «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص/٤٩١].

وَقَالَ زُفَرُ رحمه الله: لَا يَكُونُ رَهْنًا، وَمِثْلُهُ عَنْ أَبِي يُوسُفَ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: أَمْسِكْ يَحْتَمِلُ الرَّهْنَ وَيَحْتَمِلُ الْإِيدَاعَ، وَالثَّانِي أَقَلُّهُمَا فَيَقْضِي بِثُبُوتِهِ بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ: أَمْسِكْهُ بِدَيْنِك أَوْ بِمَالِك؛ لِأَنَّهُ لَمَّا قَابَلَهُ بِالدَّيْنِ فَقَدْ عَيَّنَ جِهَةَ الرَّهْنِ.

قُلْنَا: لَمَّا مَدَّهُ إِلَى الْإِعْطَاءِ عَلِمَ أَنَّ مُرَادَهُ الرَّهْنُ.

غاية البيان

وقولُه: «أمْسِكه حتَّى أُعطيَك مالَك»، دلَّ على الرَّهنِ؛ لأنه مَدَّ الإمساكَ إلى الإعطاءِ، فصار التكلُّمُ بحُكْمِ الرَّهنِ كالتَّكلُّمِ بصيغتِه [٣/٣٢٤ظ]، كرَجُلٍ قالَ: مَلَّكْتُك عبْدِي هذا بألفِ درهمٍ؛ فإنه يَكُونُ بيعًا؛ لأنَّ العبرةَ في العقودِ للمعاني، ولهذا كانتِ الكفالةُ بشرطِ براءةِ الأصيلِ حوالةً، والحوالةُ بشرطِ عدمِ براءةِ الأصيلِ كفالةً.

وقولُ محمدٍ رحمه الله مضطربٌ. كذا في «**المُختلف**»[1].

(١) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [١٧٩١/٤].

فَصْلٌ

وَمَنْ رَهَنَ عَبْدَيْنِ بِأَلْفٍ ، فَقَضَىٰ حِصَّةَ أَحَدِهِمَا ؛ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَقْبِضَهُ حَتَّىٰ يُؤَدِّيَ بَاقِي الدَّيْنِ ، وَحِصَّةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا يَخُصُّهُ إِذَا قُسِّمَ الدَّيْنُ عَلَىٰ قِيمَتِهِمَا ، وَهَذَا ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ مَحْبُوسٌ بِكُلِّ الدَّيْنِ فَيَكُونُ مَحْبُوسًا بِكُلِّ جُزْءٍ مِنْ

غاية البيان

فَصْلٌ

لمَّا ذكَرَ حكْمَ رهنِ الواحدِ: شرعَ في بيانِ الرَّهنِ ، أو الرَّاهنِ ، أو المُرْتَهنِ إذا كان اثنين ؛ لأنَّ الواحدَ قبلَ الاثنيْنِ.

قولُه: (وَمَنْ رَهَنَ عَبْدَيْنِ بِأَلْفٍ ، فَقَضَىٰ حِصَّةَ أَحَدِهِمَا ؛ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَقْبِضَهُ حَتَّىٰ يُؤَدِّيَ بَاقِي الدَّيْنِ) ، وهذا لفظُ القُدُورِيِّ ﷺ في «**مختصره**»[١].

قالَ صاحبُ «الهداية» ﷺ: (وَحِصَّةُ كُلِّ وَاحِدٍ مَا يَخُصُّهُ إِذَا قُسِمَ الدَّيْنُ عَلَىٰ قِيمَتِهِمَا).

يُقالُ: حَصَّنِي من المالِ الثُّلثُ ، أوِ الرُّبعُ ، بالحاءِ [٨/٥١و/م] المهملةِ. أي: أصابَني ، فصار [في][٢] حِصَّتي ؛ وذلك لأنَّ الصَّفقةَ مُتَّحِدةٌ ، ومِن حُكْمِ اتِّحادِ الصَّفقةِ: أن يَكُونَ كلُّ الرَّهنِ محبوسًا بكلِّ جزءٍ من الدَّيْنِ.

أَلَا ترىٰ أنَّ في البيعِ إذا أدَّىٰ بعضَ الثَّمنِ ؛ لم يَكُنْ له أنْ يَقْبِضَ المَبيعِ ، فكذلك هنا ؛ لأنَّ فيه تفريقَ الصَّفقةِ علىٰ المُرْتَهنِ ، وهذا إذا لم يُسَمِّ لكلِّ واحدٍ من أعيانِ[٣] الرَّهنِ شيئًا من المالِ الذي رهنَه به ، فكذلك إذا سَمَّىٰ علىٰ روايةِ «**الأصْل**» ، وعلىٰ روايةِ «**الزِّيادات**»: له أن يَقْبِضَه إذا أدَّىٰ ما سَمَّىٰ له.

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/٩٢].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن» ، و«غ» ، و«م» ، و«فا١».

(٣) وقع بالأصل: «الأعيان». والمثبت من: «ن» ، و«م» ، و«غ». و«فا١».

أَجْزَائِهِ مُبَالَغَةً فِي حَمْلِهِ عَلَىٰ قَضَاءِ الدَّيْنِ وَصَارَ كَالْمَبِيعِ فِي يَدِ الْبَائِعِ، فَإِنْ سَمَّىٰ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ أَعْيَانِ الرَّهْنِ شَيْئًا مِنْ الْمَالِ الَّذِي رَهَنَهُ بِهِ، فَكَذَا الْجَوَابُ فِي رِوَايَةِ الْأَصْلِ: وَفِي الزِّيَادَاتِ: لَهُ أَنْ يَقْبِضَهُ إذَا أَدَّىٰ مَا سَمَّىٰ لَهُ.

غاية البيان

وقال شيخُ الإسلام علاءُ الدِّينِ الأَسْبِيجَابِيُّ رحمه الله: «والصَّحيحُ ما ذكِر في «الأصْل»؛ لأنَّ غرَضَه من هذا التفصيلِ المقابلةُ في حقِّ الضَّمانِ، ولكن علىٰ وجهٍ تَقَعُ الوثيقةُ بالجملةِ، فلو جعلْناه بسبيلٍ من استردادِ البعضِ عندَ قضاءِ بعضِ المالِ؛ لبَطَلَ معنىٰ الوثيقةِ، وهو الضَّجَرُ الحاصلُ بحبسِ الكُلِّ».

وقد مرَّ تمامُ البيانِ مرَّةً في أوائلِ كتابِ الرَّهنِ عندَ قولِه: **(وَإِنْ كَانَ الرَّهْنُ فِي يَدِهِ؛ لَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُمَكِّنَهُ مِنَ البَيْعِ حَتَّىٰ يَقْضِيَهُ[1] الدَّيْنَ)**، ويُنْظَرُ ثمَّةَ.

قال الكَرْخِيُّ رحمه الله **في «مخْتَصره»**: «وإذا رَهَنه عبدَيْنِ، أوْ ثوبَيْنِ، أوْ كُرَّ طعامٍ، أوْ كُرَّ شعيرٍ بألفِ درهمٍ، ولم يُسَمِّ لكلِّ واحدٍ من ذلك شيئًا من الدَّيْنِ؛ جعَلَه رهنًا به، فسبيلُ ذلك أنْ يُقَسَّمَ الدَّيْنُ علىٰ قيمةِ تلك الأشياءِ، فما أصاب كلَّ عبْدٍ، أو كلَّ ثوبٍ، أوْ كلَّ كُرٍّ؛ فهو مضمونٌ بالأقلِّ من تلك الحصَّةِ التي حَصَّتْهُ بالقسمةِ، ومِن قيمةِ نفسِه»[2]. إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ رحمه الله، وذلك؛ لأنَّ الدَّيْنَ لَمَّا كان في مُقابلةِ الرَّهنِ، والضَّمانُ منقسمٌ؛ وَجَبَ أن[3] يَنْقَسِمَ علىٰ المُتَّفقين بالأجزاءِ، وعلىٰ المُخْتلفين بالقيمةِ، كما يَنْقَسِمُ الثَّمنُ علىٰ المَبيعِ بالقيمةِ، وأمَّا إنْ سَمَّىٰ لكلِّ واحدٍ منهما حصَّةً من الدَّيْنِ؛ لم تُعْتَبَرِ القيمةُ، فكان كلُّ واحدٍ منهما مضمونًا بالأقلِّ من قيمَتِه، ومما سُمِّيَ له؛ لأنه جعلَ في مقابَلتِه مقدارَ التسميةِ، فلا يُعْتَبرُ بالقيمةِ؛ كالمَبيعيْنِ إذا سَمَّىٰ لكلِّ واحدٍ منهما ثمنًا[4]. كذا ذكَر القُدُورِيُّ رحمه الله في **«شرحه»**.

---

(١) وقع بالأصل: «يقبضه». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٧٤/ داماد].

(٣) وقع بالأصل: «ألا». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٤) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٧٤/ داماد].

وَجْهُ الأَوَّلِ أَنَّ العَقْدَ مُتَّحِدٌ ولا يَتَفَرَّقُ بِتَفَرُّقِ التَّسْمِيَةِ كَمَا فِي الْمَبِيعِ وَجْهُ الثَّانِي [٢٢٨/و] أَنَّهُ لَا حَاجَةَ إِلَى الِاتِّحَادِ؛ لِأَنَّ أَحَدَ الْعَقْدَيْنِ لَا يَصِيرُ مَشْرُوطًا فِي الْآخَرِ؛ أَلَا يَرَى أَنَّهُ لَوْ قَبِلَ الرَّهْنَ فِي أَحَدِهِمَا؛ جَازَ.

غاية البيان

وقال الحاكمُ الشَّهيدُ في «الكافي» رحمه الله: «ولو رَهنه شاتيْنِ بثلاثين درهمًا، إحداهما بعشرين، والأُخرىٰ بعشرةٍ، ولم يُبيِّنْ هذه من هذه؛ لم يَجُزِ الرَّهنُ، وذلك لأنه لم يُبيِّنِ المقابلَ بعشرةٍ من الأُخرىٰ، فصار المرهونُ في حقِّ الضَّمانِ مجهولًا، وهي جهالةٌ تُفْضِي إلىٰ [٣/٣٢٥و] المنازعةِ عندَ هلاكِ إحدَاهما، فأوجَب فساد العقدِ، وكذلك في حقِّ الاستردادِ، ولو سَمَّىٰ كان جائزًا، وأيُّهما هلكَتْ هلَكَت بما فيها، والأُخرىٰ رَهْنٌ بما سَمَّىٰ لها»[1].

قولُه: (وَجْهُ الأَوَّلِ)، أي: وَجْهُ روايةِ «الأصل».

قولُه: (أَنَّ العَقْدَ مُتَّحِدٌ)، يَعني: أنه عَقْدٌ واحدٌ، وليس بعقدَيْنِ؛ لاتِّحادِ الإيجابِ والقَبُولِ، والتفصيلُ في الدَّيْنِ [٨/١٥٥ظ/م] لا يَجْعَلُهُ في معنىٰ عقدَيْنِ؛ كالبيعِ المُضافِ إلىٰ محلَّيْنِ، لا يَكُونُ بيعَيْنِ عندَ تفصيلِ الثَّمنِ، حتَّىٰ لو أراد المُشْتَرِي أن يقبلَ العقدَ في أحدِهما دونَ الآخرِ؛ لم يَصِحَّ، وكذلك [لا][2] يَكُونُ بسبيلٍ مِن قَبْضِ أحدِهما دونَ الآخَرِ، فكذا في الرَّهنِ؛ لأنَّ الدَّيْنَ في الرَّهنِ كالثَّمنِ في البيعِ لتعلُّقِ[3] الرَّهنِ به، وقد مرَّ ذلك فيما تقدَّم.

قولُه: (وَجْهُ الثَّانِي)، أي: وَجْهُ روايةِ «الزِّيادات».

قولُه: (لَوْ قَبِلَ الرَّهْنَ فِي أَحَدِهِمَا؛ جَازَ)، يعني: إذا قالَ: رهنْتُك هذيْنِ العبدَيْنِ بألفٍ، كلُّ واحد منهما بخمسِ مئةٍ، فقَبِلَ المُرتهِنُ أحدَهُما دونَ الآخَرِ؛

(١) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [ق/٣٩٤/ داماد].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

(٣) وقع بالأصل: «التعين». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

قَالَ: فَإِنْ رَهَنَ عَيْنًا وَاحِدَةً عِنْدَ رَجُلَيْنِ بِدَيْنٍ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَيْهِ؛ جَازَ، وَجَمِيعُهَا رَهْنٌ عِنْدَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ أُضِيفَ إِلَىٰ جَمِيعِ الْعَيْنِ فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ وَلَا شُيُوعَ فِيهِ، وَمُوجَبُهُ صَيْرُورَتُهُ مُحْتَبَسًا بِالدَّيْنِ، وَهَذَا مِمَّا لَا يَقْبَلُ الْوَصْفَ بِالتَّجَزِّي فَصَارَ مَحْبُوسًا بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا، وَهَذَا بِخِلَافِ الْهِبَةِ مِنْ رَجُلَيْنِ حَيْثُ لَا يَجُوزُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله.

غاية البيان

صحَّ بما سَمَّىٰ له من الحصَّةِ، فكذلك في الانتهاءِ؛ يَحْتَمِلُ التفريقَ، وفي البيعِ لو قَبِلَ أحدَهُما لم يصحَّ التفريقُ، فكذلك في الانتهاءِ، وقد مرَّ هذا مِن قبْلُ.

قولُه: (قَالَ: فَإِنْ رَهَنَ عَيْنًا وَاحِدَةً عِنْدَ رَجُلَيْنِ بِدَيْنٍ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَيْهِ؛ جَازَ، وَجَمِيعُهَا رَهْنٌ عِنْدَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا)، أي: قال القُدُورِيُّ رحمه الله في «**مخْتَصره**»[1].

وقال الشيخُ أبو الحسنِ الكَرْخِيُّ في «مخْتَصره»: «إذا ارتهَن رَجُلانِ من رَجُلٍ رهنًا بدَيْنٍ لهما عليه، هما فيه شريكان، أو لكلِّ واحدٍ منهما عليه دَيْنٌ، لا شَرِكَةَ لصاحبِه فيه؛ فإنَّ الرَّهنَ جائزٌ، فإنْ أدَّىٰ الرَّاهنُ إلىٰ أحدِ المُرتهنَيْنِ ما له عليه، وأراد أنْ يَقْبِضَ بعضَ الرَّهنِ؛ فليس له ذلك، وللمُرتهنِ الآخرِ أن يُمْسِكَ جميعَ الرَّهنِ حتَّىٰ يَسْتَوفِيَ ما له علىٰ الرَّاهنِ»[2]. إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ رحمه الله، وذلك لأنَّ المقصودَ بالرَّهنِ الوثيقةُ، ويُمْكِنُ أن يُجْعَلَ جميعُ الرَّهنِ وثيقةً لهذا وجميعُه وثيقةٌ لهذا، فلا يُؤَدِّي ذلك إلىٰ الإشاعةِ، فيَصِحُّ الرَّهنُ، وليس هذا كَهِبةِ الواحدِ من الاثنين[3] عندَ أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه؛ لأنَّ المقصودَ بالهبةِ المِلْكُ، ويَسْتَحِيلُ أن يَكُونَ جميعُ العينِ مِلْكًا لهذا ولهذا، ولا بُدَّ أن يَكُونَ كلُّ واحدٍ منهما مالكًا للنِّصفِ، فيَحْصُلُ قَبْضُه في مُشاعٍ، فلا تَصِحُّ الهبةُ، وإذا ثبَتَ أنها رَهْنٌ عندَ كلِّ واحدٍ منهما؛

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/٩٣].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٧٤/ داماد].

(٣) وقع بالأصل: «الواحد». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

قال: فَإِنْ تَهَايَآ فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي نَوْبتِهِ، كَالعَدْلِ فِي حَقِّ الآخَرِ قَالَ: وَالمَضْمُونُ عَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حِصَّتُهُ مِنَ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّ عِنْدَ الْهَلَاكِ يَصِيرُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُسْتَوْفِيًا حِصَّتَهُ؛ إِذْ الِاسْتِيفَاءُ مِمَّا يَتَجَزَّأُ.

قَالَ: فَإِنْ أَعْطَىٰ أَحَدُهُمَا دَيْنَهُ؛ كَانَ كُلُّهُ رَهْنًا فِي يَدِ الآخَرِ؛ لِأَنَّ جَمِيعَ الْعَيْنِ رَهْنٌ فِي يَدِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ غَيْرِ تَفَرُّقٍ وَعَلَىٰ هَذَا حَبْسُ الْمَبِيعِ إِذَا أَدَّىٰ أَحَدُ الْمُشْتَرِيَيْنِ حِصَّتَه.

غاية البيان

كان المضمونُ علىٰ كلِّ واحدٍ حصَّةُ دَيْنِه علىٰ أصْلِنا: أنَّ المضمونَ الأقلُّ مِن قيمةِ الرَّهنِ ومنَ الدَّيْنِ.

قولُه: (فَإِنْ تَهَايَآ فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي نَوْبتِهِ، كَالعَدْلِ فِي حَقِّ الآخَرِ).

قالَ في «الإيضاح»[1]: «فإذا تَهَايَآ فأمسكَ هذا يومًا، والآخرُ يومًا؛ فإنَّ كلَّ واحدٍ منهُما في اليوْمِ الَّذي يُمْسِكُه كالعَدلِ في حَقِّ الآخَرِ، وإذا هلَكَ صارَ كلُّ واحدٍ منهُما مُسْتوْفيًا بقَدْرِ حَقِّه؛ لأنَّ الاستيفاءَ ممَّا يَقبلُ الوصْفَ بالتَّجزِّؤ»[2].

قولُه: (قَالَ: وَالمَضْمُونُ عَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حِصَّتُهُ مِنَ الدَّيْنِ)، أي: قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله في «**مختَصره**»[3].

قولُه: (قَالَ: فَإِنْ أَعْطَىٰ أَحَدُهُمَا دَيْنَهُ؛ كَانَ كُلُّهُ رَهْنًا فِي يَدِ الآخَرِ)، أي: قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله في «**مختَصره**»[4]، وذلك لأنَّ جميعَ العينِ [٣/٣٢٦و] رَهْنٌ عندَ كلِّ واحدٍ منهما، فإذا استوفىٰ أحدُهما بقِيَتِ العينُ عندَ الآخرِ بحالِها، وعلىٰ هذا

(١) في «الأصل»: شرح الإيضاح.

(٢) ينظر: «الإيضاح» للكرماني [ق/١٥٧].

(٣) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/٩٣].

(٤) ينظر: المصدر السابق.

وَإِذَا رَهَنَ رَجُلَانِ بِدَيْنٍ عَلَيْهِمَا رَجُلًا رَهْنًا وَاحِدًا؛ فَالرَّهْنُ جَائِزٌ، وَالرَّهْنُ رَهْنٌ بِكُلِّ الدَّيْنِ، وَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يُمْسِكَهُ حَتَّىٰ يَسْتَوْفِيَ جَمِيعَ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّ قَبْضَ الرَّهْنِ يَحْصُلُ فِي الْكُلِّ مِنْ غَيْرِ شُيُوعٍ.

غاية البيان

[٨/٥٢٥و/م] حبْسُ المَبيعِ إذا اشترىٰ الاثنان من الواحدِ، فأدَّىٰ أحدُهما حصَّتَه من الثَّمنِ؛ كان للبائعِ أنْ يَحْبِسَ المَبيعَ بنصيبِ الآخرِ، فإذا اشترىٰ الواحدُ مِن الاثنين، فأدَّىٰ إلىٰ أحدِهما؛ لم يَكُنْ له أنْ يَقْبِضَ نصيبَه[١]. كذا ذكَر القُدُورِيُّ رحمه الله في **«شرحه»**.

وقالَ في «الشَّامل»: «ولو قضىٰ دَيْنَ أحدِهما، ليس له أخْذُ شيءٍ منه؛ لِمَا عُرِفَ أنه رَهْنٌ عندَ كلِّ واحدٍ بتمامِه، فإنْ هلَك عندَه بعدمَا قضَىٰ دَيْنَه؛ يَسْتَرِدُّ ما أعطاه كما لو كان واحدًا».

قولُه: (وَإِذَا رَهَنَ رَجُلَانِ بِدَيْنٍ عَلَيْهِمَا رَجُلًا رَهْنًا وَاحِدًا؛ فَالرَّهْنُ جَائِزٌ، وَالرَّهْنُ رَهْنٌ بِكُلِّ الدَّيْنِ، وَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يُمْسِكَهُ حَتَّىٰ يَسْتَوْفِيَ جَمِيعَ الدَّيْنِ).

وهذه المسألةُ ليست بمذكورةٍ في **«الجامع الصَّغير»** و**«مخْتَصر القُدُورِيِّ»**، وإنما ذكَرَها الكَرْخِيُّ في **«مخْتَصره»** قالَ: «وإن رهَن رَجُلانِ بدَيْنٍ عليهما رَجُلًا رهنًا واحدًا وهو عبدٌ[٢] أو عَبْدان، والدَّيْنُ عليهما في صفقةٍ واحدةٍ، أو كان علىٰ كل واحد منهما دَيْنٌ علىٰ حدةٍ، فذاك جائزٌ، وإنْ أدَّىٰ أحدهما ما عليه؛ لم يكن له أنْ يَقْبِضَ من الرَّهن شيئًا، وللمُرتهن أن يُمْسِك جميعَ الرَّهن حتىٰ يَسْتَوفِيَ جميعَ الدَّيْن»[٣]. إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ رحمه الله.

وذلك لأنَّ رَهْن الاثنينِ من الواحدِ يَحْصُلُ به القبضُ من غيرِ إشاعةٍ، فصار كرَهْنِ الواحدِ منَ الواحدِ، ولا اعتبارَ باختلافِ الدَّيْنِ واتِّفاقِه، وإنما المُعْتَبرُ باتِّفاقِ

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٧٤/ داماد].

(٢) وقع بالأصل: «عبدًا». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٧٤/ داماد].

فَإِنْ أَقَامَ الرَّجُلَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْبَيِّنَةَ عَلَىٰ رَجُلٍ أَنَّهُ رَهَنَ عَبْدَهُ الَّذِي فِي يَدِهِ وَقَبَضَهُ؛ فَهُوَ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَثْبَتَ بِبَيِّنَتِهِ أَنَّهُ رَهَنَهُ كُلَّ الْعَبْدِ، وَلَا وَجْهَ إِلَىٰ الْقَضَاءِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْكُلِّ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ الْوَاحِدَ يَسْتَحِيلُ أَنْ يَكُونَ كُلُّهُ رَهْنًا لِهَذَا وَكُلُّهُ رَهْنًا لِذَلِكَ فِي حَالَةٍ وَاحِدَةٍ، وَلَا إِلَىٰ الْقَضَاءِ بِكُلِّهِ لِوَاحِدٍ بِعَيْنِهِ لِعَدَمِ الْأَوْلَوِيَّةِ، وَلَا إِلَىٰ الْقَضَاءِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالنِّصْفِ؛ لِأَنَّهُ

غاية البيان

صفقةِ الرَّهنِ، أَلَا ترىٰ أنَّ الواحدَ إذا رهَنَ مِن الواحدِ رهنًا بدَينَيْنِ ثبَتَا في صفقَتَيْنِ؛ جاز؛ لاتِّفاقِ صفقةِ [الرَّهنِ][1].

ولو رهَن بدَيْنٍ واحدٍ عينًا واحدةً في صفقتَيْنِ؛ لم يَصِحَّ؛ لاختلافِ صفقةِ الرَّهنِ، فدلَّ علىٰ أنَّ اختلافَ صفقةِ الدَّيْنِ لا يُؤَثِّرُ، فأمَّا إذا أدَّىٰ أحدُهما؛ فليس له أن يَأْخُذَ نصيبَه؛ لأنَّ في ذلك تفريقَ الصَّفقةِ علىٰ المُرْتَهنِ في الإمساكِ، وهذا لا يَجُوزُ، كما لو كان الرَّاهنُ واحدًا.

قولُه: (فَإِنْ أَقَامَ الرَّجُلَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْبَيِّنَةَ عَلَىٰ رَجُلٍ أَنَّهُ رَهَنَ عَبْدَهُ الَّذِي فِي يَدِهِ وَقَبَضَهُ؛ فَهُوَ بَاطِلٌ)، وهذه من مسائلِ «**الجامع الصَّغير**».

وصورتُها فيه: «محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حَنِيفَةَ ﷺ: في رَجُلٍ في يدَيْهِ عبْدٌ، أقام رجلٌ البيِّنةَ أنه رَهَنَه إيَّاه وقَبَضَه، وأقام رَجُلٌ آخرُ البيِّنةَ أنه رَهَنه إيَّاه وقبَضَه؟ قالَ: هذا باطلٌ كلُّه»[2]. إلىٰ هنا لفظُ أصلِ «**الجامع الصَّغير**».

وقال الفقيهُ أبو اللَّيثِ ﷺ: «قال في كتابِ الشَّهاداتِ: إن الرَّهنَ في القياسِ [٨/٥٢ظ/م] باطلٌ، وفي الاستحسانِ جائزٌ، وبالقياسِ نأخذُ».

وجهُ الاستحسانِ: أنه يَجُوزُ أن يَكُونَ الشيءُ رهنًا عندَ رَجُلَيْنِ، فيَكُونُ لكلِّ

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».
(٢) ينظر: «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص/٤٩٠].

يُؤَدِّي إِلَىٰ الشُّيُوعِ فَتَعَذَّرَ الْعَمَلُ بِهِمَا وَتَعَيَّنَ التَّهَاتُرُ وَلَا يُقَالُ: إِنَّهُ يَكُونُ رَهْنًا لَهُمَا كَأَنَّهُمَا ارْتَهَنَاهُ مَعًا إِذَا جُهِلَ التَّارِيخُ بَيْنَهُمَا، وَجُعِلَ فِي كِتَابِ الشَّهَادَاتِ هَذَا وَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ لِأَنَّا نَقُولُ: هَذَا عَمَلٌ عَلَىٰ خِلَافِ مَا اقْتَضَتْهُ الْحُجَّةُ؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا أَثْبَتَ بِبَيِّنَتِهِ حَبْسًا يَكُونُ وَسِيلَةً إِلَىٰ مِثْلِهِ فِي الِاسْتِيفَاءِ، وَبِهَذَا الْقَضَاءِ

غاية البيان

واحدٍ منهما نصفُه[1] بنصْفِ حقِّه.

وَجْهُ القياسِ: أنه لو قُبِلَتِ البيِّنتانِ؛ يُقْضَىٰ لكلِّ واحدٍ منهما بالنِّصفِ، فيَصِيرُ كأنه ارتهنَ كلَّه، ثم استُحِقَّ عليه النِّصفُ.

ولوِ ارتهنَ عبدًا، ثم استُحِقَّ نصفُه؛ بَطَلَ الباقي لمكانِ الشُّيوعِ، فكذلك ههُنا، ولا يُجْعَلُ كأنه رَهَنَ منهما؛ [٣/٣٢٦و] لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما أثْبتَ[2] ببيِّنته رَهْنَ الكُلِّ، فلو جُعِلَ كأنَّه رَهَنَ منهما؛ كان هذا قضاءً بخلافِ الدَّعوىٰ، وهذا معنىٰ قوله: (لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَثْبَتَ بِبَيِّنَتِهِ)، حبْسًا يكونُ[3] وسيلةً إلىٰ مثلِه في الاستيفاءِ، وبهذا القضاءِ يَثْبُتُ حَبْسٌ يَكُونُ وسيلةً إلىٰ شَطْرِه في الاستيفاءِ.

قولُه: (وَبِهَذَا الْقَضَاءِ)، أي: بالقضاءِ يَجْعَلُهُ مرهونًا منِ اثنينِ يَلْزَمُ حَبْسٌ هو طريقٌ إلىٰ شَطْرِه من الاستيفاءِ، وذلك عملٌ بخلافِ الحجَّةِ، وهو باطلٌ، والتنصيفُ عندَ المُزاحمةِ واجبٌ إنْ أمْكَنَ، وقد تعذَّر ههُنا؛ لمكانِ الشُّيوعِ بإثباتِ الصَّفْقَتَيْنِ في الرَّهنِ، بخلافِ المسألةِ المتقدِّمةِ، فإنَّ صفقةَ الرَّهنِ ثمَّةَ مُتَّحِدةٌ، فلم يَثْبُتِ الشُّيوعُ، فلمَّا تعذَّر العملُ بالبيِّنتَيْنِ؛ تهاتَرَتا، كرَجُلَيْنِ أقام كلُّ واحد منهما بيِّنةً علىٰ امرأةٍ بعَيْنِها بالنِّكاحِ؛ أنه باطلٌ كلُّه، وكذلك أُختان أقامتَا البيِّنةَ علىٰ رَجُلٍ بالنكاحِ؛ أنه باطلٌ كلُّه لتعذُّرِ العملِ بالتَّنصيفِ.

(١) وقع بالأصل: «نصف». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».
(٢) وقع بالأصل: «اثبتَ». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».
(٣) وقع بالأصل: «فيكون». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

يَثْبُتُ حَبْسٌ يَكُونُ وَسِيلَةً إِلَىٰ شَطْرِهِ فِي الاسْتِيفَاءِ، [٢٢٨] وَلَيْسَ هَذَا عَمَلًا عَلَىٰ وَفْقِ الْحُجَّةِ، وَمَا ذَكَرْنَاهُ وَإِنْ كَانَ قِيَاسًا لَكِنَّ مُحَمَّدًا رحمه الله أَخَذَ بِهِ لِقُوَّتِهِ، وَإِذَا وَقَعَ بَاطِلًا فَلَوْ هَلَكَ يَهْلِكُ أَمَانَةً؛ لِأَنَّ الْبَاطِلَ لَا حُكْمَ لَهُ.

غاية البيان

وقال شيخُ الإسلام علاءُ الدِّينِ الأَسْبِيجَابِيُّ رحمه الله في **«شرح الكافي»**: «وهذا على وجوهٍ: إمَّا أن يكُون في يدِ الرَّاهنِ، أو في أيديهما، أو في يدِ أحدِهما وأرَّخا، أو لم يُؤرِّخا، أما إذا كان في يدِ الرَّاهنِ وأرَّخا، وتأريخُ أحدِهما أسبقُ؛ يُقْضىٰ لأسْبَقِهما تاريخًا؛ لأنه أثبتَ العقدَ من قِبَلِ الرَّاهنِ في وقتٍ لا يُنازِعُه صاحبُه، وكذلك إنْ أرَّخَ أحدُهما، ولم يُؤرِّخِ الآخرُ؛ لأنه ظَهر العقدُ في حقِّ أحدِهما مِن وَقْتِ التأريخِ، وفي حقِّ الآخرِ للحالِ.

أما إذا لم يُؤرِّخا؛ لم يُقْضَ لواحدٍ منهما في القياسِ، وفي الاستحسانِ: يُقْضَىٰ بينهما[1] رهنًا واحدًا، ذكرَ الاستحسانَ في كتابِ الشَّهاداتِ، وكذلك إنْ أرَّخا وتأريخُهما سواءٌ.

وَجْهُ الاستحسانِ: ظاهرٌ [٨/٥٣و/م]؛ لأنه متىٰ لَمْ يَثْبُت سَبْقُهما؛ صار كأنهما وَقَعا في حالةٍ، فصار في الحُكْم كأنه رهَنه منهما، كما إذا ادَّعيا تلَقِّي المِلْكِ شراءً مِن رَجُلٍ، فأقاما البيِّنةَ؛ يُجْعَلُ [في][2] الحُكْمِ كأنه باع منهما جملةً حتَّىٰ يُقْضَىٰ بينَهُما نِصفَيْنِ.

وَجْهُ القياسِ: أظهرُ؛ لأنه لا وَجْهَ للقضاءِ منهما بهاتيْنِ البيِّنَتَيْنِ، فلا يُقْضَىٰ؛ لأنه لا يَخْلُو: إمَّا أن يُقْضَىٰ برَهْنِ الجميعِ لكلِّ واحدٍ منهما جميعًا، ولا وَجْهَ إليه؛ لأنهما لم يدَّعِيَا هكذا؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما ادَّعىٰ رهنًا علىٰ الانفرادِ، ولا وَجْهَ إلىٰ أن يُقْضَىٰ لكلِّ واحدٍ منهما برهنٍ علىٰ حدةٍ، ثم يُنَصَّفُ بحُكْمِ المُزَاحمةِ كما

(١) وقع بالأصل: «ببينتهما». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

قال: وَلَوْ مَاتَ الرَّاهِنُ، وَالعَبْدُ فِي أَيْدِيهِمَا، فَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْبَيِّنَةَ عَلَىٰ مَا وَصَفْنَا؛ كَانَ فِي يَدِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُهُ رَهْنًا، يَبِيعُهُ بِحَقِّهِ اسْتِحْسَانًا وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ، وَفِي الْقِيَاسِ: هَذَا بَاطِلٌ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ رحمه الله؛ لِأَنَّ الْحَبْسَ لِلِاسْتِيفَاءِ حُكْمٌ أَصْلِيٌّ لِعَقْدِ الرَّهْنِ فَيَكُونُ الْقَضَاءُ بِهِ قَضَاءً بِعَقْدِ الرَّهْنِ وَأَنَّهُ بَاطِلٌ لِلشُّيُوعِ كَمَا فِي حَالَةِ الْحَيَاةِ.

غاية البيان

في الشِّراءِ؛ لأنه إنما يَسْتَقِيمُ ذلك في عَقْدٍ أو حُكْمِ عَقْدٍ قابلٍ للتَّنصيفِ، وحُكْمُ الشِّراءِ قابلٌ للتَّنصيفِ في حقِّ كلِّ واحدٍ منهما في العينِ؛ لاستوائِهما في الحُجَّةِ، والرَّهنُ غيرُ قابلٍ للتَّنصيفِ، فتعذَّر التَّنصيفُ، وبالقياسِ آخُذُ؛ لأنه أصحُّ».

ولو كان في أيديهما هكذا الجوابُ، إلَّا إذا أرَّخا وتأريخُ أحدِهما أسبقُ، ولو كان أرَّخ أحدُهما دونَ الآخرِ؛ هكذا الجوابُ؛ لأنه في حقِّ الذي أرَّخَ اجتمَع تأريخٌ ويدٌ، واليَدُ أسبقُ معنًى، فصار كأنَّهما أرَّخا على السَّواءِ، ولو كان في يدِ أحدِهما؛ يُقْضَىٰ لصاحبِ اليدِ، سواءٌ أرَّخ [٣/٣٢٦ظ] الآخرُ، أو لم يُؤرِّخْ؛ لأنَّ اليدَ لا تُنْقَضُ بالتَّأريخِ؛ لاحتمالِ سَبْقِه على التَّأريخِ، إلَّا إذا أقام الآخرُ البيِّنةَ أنَّ عَقْدَه قبْلَ قَبْضِه، هذا إذا كان الرَّاهنُ حيًّا، ولو مات الرَّاهنُ؛ فبيانُه في المسألةِ التي تلِي هذه.

قولُه: (قَالَ: وَلَوْ مَاتَ الرَّاهِنُ، وَالعَبْدُ فِي أَيْدِيهِمَا، فَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْبَيِّنَةَ عَلَىٰ مَا وَصَفْنَا؛ كَانَ فِي يَدِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُهُ رَهْنًا، يَبِيعُهُ بِحَقِّهِ اسْتِحْسَانًا)، أي: قال محمدٌ رحمه الله في «**الجامع الصَّغير**».

وصورتُها فيه: «فإنْ كان الرَّاهنُ مات، والعبدُ في أيديهما، فأقاما البيِّنةَ على ما وصَفْتُ لك؛ فالقياسُ في هذا أن يَكُونَ باطلًا، ولكني أستَحْسِنُ أن يَكُونَ نصفُ العبدِ رهنًا لهذا، ونصفُه رهنًا لهذا، يَبِيعُ كلُّ واحدٍ منهما نصفَه بحقِّه»[1]. إلى هنا

(١) ينظر: «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص/٤٩٠].

وَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ أَنَّ الْعَقْدَ لَا يُرَادُ لِذَاتِهِ، وَإِنَّمَا يُرَادُ لِحُكْمِهِ، وَحُكْمُهُ فِي حَالَةِ الْحَيَاةِ الْحَبْسُ وَالشُّيُوعُ يَضُرُّهُ، وَبَعْدَ الْمَمَاتِ الِاسْتِيفَاءُ بِالْبَيْعِ فِي الدَّيْنِ وَالشُّيُوعُ لَا يَضُرُّهُ، وَصَارَ كَإِذَا ادَّعَى الرَّجُلَانِ نِكَاحَ امْرَأَةٍ أَوْ ادَّعَتْ أُخْتَانِ

﴿ غاية البيان ﴾

لفظُ محمَّدٍ رحمه الله في أصلِ «**الجامع الصَّغير**».

ولم يَذْكُرْ قولَ أبي يوسفَ في «**الجامع الصَّغير**»، وإنما ذكَره في كتابِ الرَّهنِ، وقالَ: «الرَّهنُ باطلٌ عندَ أبي يوسفَ، وقولُ محمدٍ معَ أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنهما». كذا ذكَره الفقيهُ أبو الليثِ رحمه الله.

وقال شيخُ الإسلامِ علاءُ الدِّينِ الأَسْبِيجَابِيُّ رحمه الله في «**شرح الكافي**»: «ذكَر الكَرْخِيُّ قولَ محمَّدٍ معَ أبي يوسفَ رضي الله عنهما [٨/٥٣ظ/م] في هذه المسألةِ».

وَجْهُ القياسِ: أنَّ الحبسَ للاستيفاءِ حُكْمٌ مقصودٌ بعَقْدِ الرَّهنِ، فيَكُونُ القضاءُ به قضاءً بعَقْدِ الرَّهنِ لا محالةَ، والقضاءُ بعَقْدِ الرَّهنِ على سبيلِ الشيوعِ بينَهما باطلٌ، فكذا القضاءُ بحُكْمِه.

وَجْهُ الاستحسانِ: وهُو قولُ أَبي حَنِيفَةَ ومحمَّدٍ رضي الله عنهما: أنَّ العقدَ مطلوبٌ بحُكْمِه، والحُكْمُ بعدَ الموتِ، وهو الاستيفاءُ بالبيعِ؛ لا يَبْطُلُ بالشِّيَاعِ والشركةِ، فصحَّ القضاءُ بالعقدِ الذي هو سببُه، وهو الرَّهنُ.

وأما حالَ الحياةِ: فالمقصودُ منه الحبسُ، والحبسُ في المُشَاعِ لا يَجُوزُ.

وهذا كما قالوا جميعًا في كتابِ النِّكاحِ: إنَّ رَجُلينِ لو أقام كلُّ واحدٍ منهما البيِّنَةَ على امرأةٍ أنه تزَوَّجَها، ولم تَكُنِ المرأةُ في بيتِ واحدٍ منهما؛ لا تُقْبَلُ شهادتُه، ولو أقاما البيِّنَةَ بعدَ موتِها؛ قُبِلَتْ بيِّنَتُهما.

وكذلك إذا ادَّعَتْ أختان كلُّ واحدةٍ منهما نكاحًا قِبل رَجُلٍ واحدٍ، وأقامتا

النِّكَاحَ عَلَىٰ رَجُلٍ وَأَقَامُوا الْبَيِّنَةَ تَهَاتَرَتْ فِي حَالَةِ الْحَيَاةِ وَيُقْضَىٰ بِالْمِيرَاثِ بَيْنَهُمْ بَعْدَ الْمَمَاتِ ؛ لِأَنَّهُ يَقْبَلُ الِانْقِسَامَ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

البيِّنَةَ ، إن كان في حالِ الحياةِ ؛ لا يُقْضَىٰ لهما ، وبعدَ المماتِ تُقْبَلُ البيِّنةُ ؛ لأنَّ المقصودَ في حالِ الحياةِ الحِلُّ ، وهو لا يَحْتمِلُ الشِّركةَ ، وبعدَ الموتِ المقصودُ الميراثُ ، وهو مالٌ يَحْتَمِلُ الشَّركةَ والشِّيَاعَ .

وأوردَ الفقيهُ أبو اللَّيثِ ﷺ في «**شرح الجامع الصَّغير**» في هذا المقامِ سؤالًا وجوابًا ؛ فقالَ :

«**فإن قيل**: إنما يَثْبُتُ في حقِّ البيعِ إذا ثبتَ الرَّهنُ ، ولا يَثْبُتُ الرَّهنُ في المُشَاعِ .

قيل له: الرَّهنُ لا قرارَ له بعدَ الموتِ ، والمقصودُ فيه البيعُ ، فيُعْتَبرُ حالُ البيعِ ، ولا يُعْتَبرُ حالُ الحبسِ» .

ثمَّ قال الفقيهُ أبو اللَّيثِ: «اعلم أنَّ كثيرًا من مسائلِ هذا الكتابِ ـ يعني: كتابَ «**الجامع الصَّغير**» ـ فيها قياسٌ واستحسانٌ ، إلَّا أنه لم يَذْكُرْ في الكتابِ القياسَ ، ولا الاستحسانَ ، فكأنه أجاب عن الاستحسانِ ، وترَكَ ذِكْرَ القياسِ والاستحسانِ إلَّا في [٣/٣٢٧و] ثلاثةِ مواضعَ ، في موضعٍ منها ذكَر القياسَ خاصَّةً ، وفي موضعٍ منها ذكَر الاستحسانَ خاصَّةً ، وفي موضعٍ ذكَر القياسَ والاستحسانَ كِلَيْهما .

فأمَّا الموضعُ الذي ذكَر القياسَ خاصَّةً: ففي بابِ الصلاةِ ، قال: إذا صلَّوا علىٰ الجنازةِ رُكْبانًا في القياسِ يُجْزِئهم ، ولكن لا يُجْزِئهم ، فأضمرَ فيه الاستحسانَ ، ولم يَذْكُرْهُ .

وأما الموضعُ الذي ذكَرَ الاستحسانَ خاصَّةً: ففي باب الإيجاراتِ ، قالَ: إذا استأجَر الظِّئْرَ بطعامِها ، وكِسْوَتِها ؛ يَجُوزُ استحسانًا ، وقال [٨/٥٤و/م]: أستَحْسِنُ

. . . .

غاية البيان

ذلك. ولم يَذْكُرِ القياسَ.

وأما الموضعُ الذي ذكَر القياسَ والاستحسانَ جميعًا: فهو هذه المسألةَ، قالَ: القياسُ في هذا أن يَكُونَ باطلًا، ولكن أستَحْسِنُ أن يَكُونَ نصْفُ العبدِ رهنًا لهذا، ونصْفُه رهنًا لهذا، وفي سائرِ المواضعِ أضمَر القياسَ والاستحسانَ ولم يُظْهِر».

والله تعالىٰ أعلم.

بَابُ
الرَّهْنِ يُوضَعُ عَلَى يَدَيْ عَدْلٍ

قَالَ: وَإِذَا اتَّفَقَا عَلَى وَضْعِ الرَّهْنِ عَلَى يَدَيِ العَدْلِ؛ جَازَ ....

غاية البيان

بَابُ
الرَّهْنِ يُوضَعُ عَلَى يَدَيْ عَدْلٍ

لمَّا ذَكَر حُكْمَ الرَّهنِ إذا كان في يدِ المُرْتَهنِ: ذكَر حُكْمَه إذا كان في يدِ العدلِ، وهو الذي يَثِقُ الرَّاهنُ والمُرتهنُ بكونِ[1] الرَّهنِ في يدِه؛ لأنه نائبٌ عن المُرْتَهنِ، والنائبُ يَقْفو المَنُوبَ لا محالةَ.

قولُه: (قَالَ: وَإِذَا اتَّفَقَا عَلَى وَضْعِ الرَّهْنِ عَلَى يَدَيِ[2] العَدْلِ؛ جَازَ)، أي: قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله في «مختَصره»[3].

قالَ الحاكمُ الشَّهيدُ رحمه الله في «مختَصر الكافي»: «وقبْضُ العدْلِ الرَّهنَ بمنزلةِ قَبْضِ المُرْتَهنِ في حُكْمِ صحَّتِه وضمانِه بالدَّيْنِ إذا هلكَ، بلَغَنا ذلك عن إبراهيمَ والشَّعْبيِّ وعطاءٍ والحَسنِ رضي الله عنهم، وقال ابنُ أبي ليلى رضي الله عنه: إنْ هلَك في يدِ العدلِ؛ لم يَبْطلِ الدَّيْنُ، وإن مات الرَّاهنُ؛ فالمُرتهنُ أُسْوةُ الغُرماءِ فيه، وذلك لأنه لم يَكُنْ في يدِه، فقد بَطَلَ الرَّهنُ»[4].

والحاصلُ: أنَّ الرَّهنَ هل يَنْعَقِدُ بوَصْفِ الصِّحةِ واللُّزوم بقَبْضِ العدلِ؟ عندنا يَنْعَقِدُ، وعندَه لا يَنْعَقِدُ، هو يقولُ: وجودُ الرَّهنِ بقَبْضِ المُرْتَهنِ، ولم يُوجدْ لا حقيقةً ولا تَقديرًا؛ لأنَّ العدلَ نائبٌ عن الرَّاهنِ لا عن المُرْتَهنِ؛ لأنَّ المالكَ هو

(١) وقع بالأصل: «يكون». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».
(٢) وقع بالأصل: «يد». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».
(٣) ينظر: «مختصر القُدُوريِّ» [ص/٩٢].
(٤) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٣٩٠].

وَقَالَ مَالِكٌ رحمه الله: لَا يَجُوزُ، ذَكَرَ قَوْلَهُ فِي بَعْضِ النُّسَخِ؛ يَدَ الْعَدْلِ يَدُ الْمَالِكِ وَلِهَذَا يَرْجِعُ الْعَدْلُ عَلَيْهِ عِنْدَ الِاسْتِحْقَاقِ فَانْعَدَمَ الْقَبْضُ.

غاية البيان

الرَّاهنُ لا المُرتهنُ، وكيف يَكُونُ نائبًا عن المُرْتهنِ، والعدلُ نُصِبَ ليحفظَ عنه في حالٍ لا يُؤتمنُ عليه، ولهذا لو لَحِقَه ضمانٌ، بأنْ هلكَ في يدِه، ثم جاءَ مُستحِقٌّ واستحقَّه؛ يَرْجِعُ به على الرَّاهنِ دونَ المُرْتَهنِ.

ونحنُ نقولُ: إنَّ قبْضَ العدلِ كقَبْضِ المُرْتهنِ، فيتمُّ به الرَّهنُ، كما لو أمرَه بالقبضِ بنفسِه تَنْصيصًا، وهذا لأنَّ غرَضَهما تحقيقُ عَقْدِ الرَّهنِ؛ لأنَّ الكلامَ فيما إذا رَهَنه وأمَر العدلَ بقَبْضِ الرَّهنِ، ولا يتحقَّقُ رهنًا إلَّا بقبضِ المُرْتهنِ كما قال، فوَجَبَ حُكْمُ العدلِ نائبًا عن المُرْتَهنِ في القبضِ، وأمْكَنَ جعْله نائبًا عنه؛ لأنَّ المالكيَّةَ كالمشتركِ بينَ الرَّاهنِ والمُرْتَهنِ لأحدِهما من حيثُ العينُ، وللآخرِ من حيثُ اليدُ، فإنَّ المُرْتَهنَ كالمالكِ للعينِ من حيثُ اليدُ، والرَّاهنُ مالكٌ لها من حيثُ الرَّقبةُ، فوَجَبَ جَعْلُه نائبًا عنهما[1] في حقِّ العينِ عن الرَّاهنِ [٣/٣٢٧ط]، [٨/٥٤ظ/م] وفي حقِّ اليدِ عن المُرْتَهنِ تحقيقًا لغرضِهما، وهو تحقيقُ عقدِ الرَّهنِ.

وإنما لا يَرْجِعُ بالضَّمانِ على المُرْتَهنِ؛ لأنه لَحِقَه الضَّمانُ بسببِ العينِ، وهو حقُّ العينِ نائبٌ عن الرَّاهنِ، فإذا تَمَّ الرَّهنُ بقبضِ العدلِ؛ لزِم الرَّهنُ، ولزِم التسليطُ عندَنا لتعلُّقَ حقِّ المُرْتَهنِ به، فكان هو أحقَّ به من سائرِ الغُرماءِ لو مات الرَّاهنُ؛ لاختصاصِه به.

قولُه: (وَقَالَ مَالِكٌ رحمه الله: لَا يَجُوزُ، ذَكَرَ قَوْلَهُ فِي بَعْضِ النُّسَخِ)، وكأنَّ صاحبَ «**الهداية**» شكَّ في قولِ مالكٍ هنا حيثُ قال: (ذَكَرَ قَوْلَهُ فِي بَعْضِ النُّسَخِ)؛ لأنَّ مالكًا رضي الله عنه لا يُشْتَرَطُ القبضُ في الرَّهنِ أصلًا، على ما قال صاحبُ «**الهداية**» رحمه الله

---

(١) وقع بالأصل: «عنها». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«قا١».

وَلَنَا أَنَّ يَدَهُ عَلَىٰ الصُّورَةِ يَدُ الْمَالِكِ فِي الْحِفْظِ ؛ إِذْ الْعَيْنُ أَمَانَةٌ ، وَفِي حَقِّ الْمَالِيَّةِ يَدُ الْمُرْتَهِنِ ؛ لِأَنَّ يَدَهُ يَدُ ضَمَانٍ وَالْمَضْمُونُ هُوَ الْمَالِيَّةُ فَنُزِّلَ مَنْزِلَةَ الشَّخْصَيْنِ تَحْقِيقًا لِمَا قَصَدَاهُ مِنْ الرَّهْنِ ، وَإِنَّمَا يَرْجِعُ الْعَدْلُ عَلَىٰ الْمَالِكِ فِي الِاسْتِحْقَاقِ ؛ لِأَنَّهُ نَائِبٌ عَنْهُ فِي حِفْظِ الْعَيْنِ كَالْمُودَعِ .

غاية البيان

في أوَّلِ الكتابِ: (**وَقَالَ مَالِكٌ: يَلْزَمُ بِنَفْسِ العَقْدِ**).

فإذا كان كذلك: يَنْبَغِي ألا يُشْتَرطَ قَبْضُ العدلِ أصلًا ، ويَجُوزُ أن يَكُونَ عن مالكٍ رحمه الله روايتان في اشتراطِ القبضِ في الرَّهنِ.

وقالَ الشيخُ أبو الفضلِ الكِرْمَانِيُّ رحمه الله في «**إشارات الأسرار**»: «الرَّهنُ يتمُّ بقبضِ العدلِ خلافًا لمالكٍ رحمه الله ؛ لأنَّ يدَه يدُ المالكِ ، فلا يتمُّ به الرَّهنُ ، وإنَّا[1] نَقُولُ: يدُه على الصورةِ يدُ المالكِ ، وعلى المعنى يدُ المُرْتَهِنِ ، فينزلُ منزلةَ الشخصيْنِ ، ولكن قال مالكٌ في «المُدوَّنة»: «ولا يتمُّ رَهْنٌ إلَّا بقبضِه»[2].

وقال الشيخُ أبو الحسنِ الكَرْخِيُّ رحمه الله في «مختَصره»: «قال أصحابُنا جميعًا: إن وقَع عَقْدُ الرَّهنِ بين رَجُلينِ على أن يَجْعَلا ذلك على يَدَيْ عدلٍ بينَهُما ؛ فذلك جائزٌ وهو مقبوضٌ ، وقَبْضُ المُرْتَهنِ وقبْضُ العدلِ بمنزلةٍ واحدةٍ في صحَّةِ الرَّهنِ ؛ لأنَّ قبْضَه حقٌّ للمُرتهنِ ، ويدُ العدلِ يدٌ للمُرتهنِ ، ألَا ترى أنَّ المُرْتَهنَ لو أراد فسْخَ الرَّهنَ وإبطالَ يدِ العدلِ ؛ كان له ذلك ، وإنَّ الرَّاهنَ لو أراد ذلك لم يَكُنْ له.

فعلِمْتَ بهذا: أنَّ اليد في الرَّهن للمُرتهن ، وحَقٌّ له دون الرَّاهن ، وإن كان للرَّاهن في ذلك حقٌّ متعلّقٌ ، وذلك بمنزلة المُشْتَرِي للدَّار: المِلْكُ له واليدُ وإن كان للشَّفيع فيها حقُّ الشُّفعة ، وكذلك عبْدٌ جنَى جناية [فالمِلْك][3] واليدُ لمولى

---

(١) وقع بالأصل: «فإنا». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٢) ينظر: «المدونة» لسحنون [١٣٢/٤].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

قَالَ: ولَيْسَ لِلمُرْتَهِنِ وَلَا لِلرَّاهِنِ أَنْ يَأْخُذَهُ مِنْهُ؛ لِتَعَلُّقِ حَقِّ الرَّاهِنِ فِي الْحِفْظِ بِيَدِهِ وَأَمَانَتِهِ وَتَعَلُّقِ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ بِهِ اسْتِيفَاءً فَلَا يَمْلِكُ أَحَدُهُمَا إِبْطَالَ حَقِّ الْآخَرِ فَلَوْ هَلَكَ فِي يَدِهِ؛ هَلَكَ فِي ضَمَانِ الْمُرْتَهِنِ؛ لِأَنَّ يَدَهُ فِي حَقِّ الْمَالِيَّةِ يَدُ الْمُرْتَهِنِ وَهِيَ الْمَضْمُونَةُ.

وَلَوْ دَفَعَ العَدْلُ إِلَى الرَّاهِنِ، أَوْ إِلَى الْمُرْتَهِنِ؛ ضَمِنَ؛ لِأَنَّهُ مُودَعُ الرَّاهِنِ

غاية البيان

العبد، وإن كان في العبد حقٌّ لوليِّ الجناية»[1]. إلى هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ رحمه الله.

قولُه: (قَالَ: لَيْسَ لِلمُرْتَهِنِ وَلَا لِلرَّاهِنِ أَنْ يَأْخُذَهُ[2] مِنْهُ)، أي: قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله في «**مخْتَصره**»[3]، وإنما لم يَكُنْ لواحدٍ منهما أن يأخذَ الرَّهنَ من العدلِ؛ لأنَّ لكلِّ واحدٍ من الرَّاهنِ والمُرْتَهنِ حقًّا في الرَّهنِ، للرَّاهنِ في العينِ وللمُرتهنِ [٨/٥٥و/م] في اليدِ، فلا يَجُوزُ لأحدِهما أن يُبْطِلَ حقَّ الآخَرِ.

قولُه: (فَلَوْ هَلَكَ فِي يَدِهِ؛ هَلَكَ فِي ضَمَانِ الْمُرْتَهِنِ)، [وهذا لفظُ القُدُورِيِّ في «**مخْتَصره**»[4]، **أي**: لو هلك الرَّهنُ في يدِ العدلِ؛ هلَك في ضمانِ المُرْتَهنِ][5]، فكأنه في يدِ المُرْتَهنِ؛ لأنَّ يدَ العدلِ يدُ المُرْتَهنِ في حقِّ الماليَّةِ، ويدُ المُرْتَهنِ في حقِّ الماليَّةِ مضمونةٌ بالأقلِّ من قيمةِ الرَّهنِ ومنَ الدَّيْنِ.

قولُه: (وَلَوْ دَفَعَ العَدْلُ إِلَى الرَّاهِنِ، أَوْ إِلَى الْمُرْتَهِنِ؛ ضَمِنَ)، وهذه من مسائلِ «**الأصْل**»[6].

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٧٦].

(٢) وقع بالأصل: «يأخذ». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٣) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/٩٢].

(٤) ينظر: المصدر السابق.

(٥) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

(٦) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٣/١٣٩/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

فِي حَقِّ الْعَيْنِ وَمُودَعُ الْمُرْتَهِنِ فِي حَقِّ الْمَالِيَّةِ وَأَحَدُهُمَا أَجْنَبِيٌّ عَنْ الْآخَرِ، وَالْمُودَعُ يَضْمَنُ [٢٢٩/و] بِالدَّفْعِ إِلَى الْأَجْنَبِيِّ.

غاية البيان

قال الحاكمُ الشَّهيدُ رحمه الله في «**الكافي**»: «وإذا دفعَه العدلُ إلى الرَّاهنِ [٣/٣٢٨و] أو [إلى][1] المُرْتَهنِ؛ كان ضامنًا له، وذلك لأنه مُودَعٌ منهما جميعًا، مُودَعٌ من الرَّاهنِ في حقِّ العَينِ، ومُودَعٌ من المُرْتَهنِ في حقِّ اليدِ، وليس للمُودَعِ أن يُودِعَ، وكذا لو استودَعه رَجُلًا، ولو وَضَعَه عندَ امرأتِه أو أجيرِه، أو بعضِ مَن هو في عيالِه؛ لم يَضْمَنْ؛ لأنه مأمورٌ بالحفظِ المعتادِ، والحفظُ المعتادُ في هذا أن يَحفظَ بيدِه، أوْ بيَدِ مَن في عيالِه.

وإذا كان العدلُ رَجُلَيْنِ، والرَّهنُ مما لا يُقْسَمُ، فوَضَعاه عندَ أحدِهما؛ كان جائزًا ولا ضمانَ فيه؛ لأنهما أتَيَا بالحفظِ المطلوبِ منهما؛ لأنَّ حِفْظَهما لا يَتَأتَّى في مثلِ هذا إلَّا بالتهايُؤِ زمانًا؛ لأنه يَتَعَذَّرُ عليهما اجتماعُهما على حِفْظِه آناءَ الليلِ والنهارِ، فكان الحفظُ المُمْكِنُ منهما عادةً هذا، وقد أتَيَا به.

وإن كان مما يُقْسَمُ فاقتسماه، فكان عندَ كلِّ واحدٍ منهما نصفُه؛ لأنه لَمَّا أضافَ الحفظَ إليهما؛ اقتَضى هذا انقسامَ الحفظِ عليهما، فكأنه قال: احفَظا كلَّ واحدٍ منكُما طائفةً من العينِ، فإنْ وَضعَاه عندَ أحدِهما؛ ضَمِنَ الذي وضَعَ حصَّتَه عندَ صاحبِه في قولِ أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه، وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ رضي الله عنهما: لا ضمان عليه[2].

وقد مرَّ في كتابِ **الوَدِيعَةِ**: أنهما هل يَمْلِكانِ التهَايُؤَ في الحفظِ فيما يَحْتَمِلُ القسمةَ؟

فعندَ أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: لا يَمْلِكان، وعندَهما يَمْلِكان، والدلائلُ ذُكِرَتْ ثمَّةَ،

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٣٩٠، ٣٩١].

وَإِذَا ضَمِنَ العَدْلُ قِيمَةَ الرَّهْنِ بَعْدَمَا دَفَعَ إِلَىٰ أَحَدِهِمَا وَقَدِ اسْتَهْلَكَهُ المَدْفُوعُ إِلَيْهِ، وهو الرَّاهِنُ، أو المُرْتَهِنُ، أَوْ هَلَكَ فِي يَدَيْهِ، لَا يَقْدِرُ أَنْ يَجْعَلَ القِيمَةَ رَهْنًا فِي يَدِهِ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ قَاضِيًا وَمُقْتَضِيًا وَبَيْنَهُمَا تَنَافٍ، لَكِنْ يَتَّفِقَانِ عَلَىٰ أَنْ يَأْخُذَاهَا مِنْهُ وَيَجْعَلَاهَا رَهْنًا عِنْدَهُ أَوْ عِنْدَ غَيْرِهِ ....

غاية البيان

ولكن يَضْمَنُ كلُّ واحدٍ منهما بما دفعَ لا بما أَخَذَ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما مُودَعُ المودَعِ فيما أخذَ، ومُودَعُ المُودَعِ لا يَضْمَنُ عندَ أبي حَنيفَةَ رضي الله عنه.

قولُه: (وَإِذَا ضَمِنَ العَدْلُ قِيمَةَ الرَّهْنِ بَعْدَمَا دَفَعَ إِلَىٰ أَحَدِهِمَا)، أي: إلىٰ الرَّاهنِ، أو إلىٰ المُرْتَهِنِ، (وَقَدِ اسْتَهْلَكَهُ المَدْفُوعُ إِلَيْهِ)، وهو الرَّاهنُ، أو المُرْتَهنُ، (أَوْ هَلَكَ فِي يَدَيْهِ)، أو في يَدَيِ المدفوعِ إليه، (لَا يَقْدِرُ أَنْ يَجْعَلَ القِيمَةَ رَهْنًا فِي يَدِهِ)، أي: لا يَقْدِرُ العدلُ أن يَجْعَلَها [رهنًا][1] في يدِ نفسِه؛ لأنه إذا [٨/٥٥ظ/م] جاز ذلك يَلْزَمُ أن يَكُونَ العدلُ قاضيًا ما وَجَبَ عليه بالضَّمانِ مُقْتضيًا له، وهو مُحَالٌ للتنافي بينَ أن يَكُونَ الواحدُ مُسَلِّمًا ومُتَسَلِّمًا، ولكن يَتَّفِقُ الرَّاهنُ والمُرْتَهِنُ علىٰ أنْ يأخُذَ القيمةَ من العدلِ، ثم بعدَ ذلك يَجْعَلانِ تلك القيمةَ رهنًا عندَ ذلك العدلِ، أو عندَ غيره.

وإن تعذَّرَ اجتماعُ الرَّاهنِ والمُرْتَهنِ؛ يُرْفَعُ الأمرُ إلىٰ القاضي، أحدُهما إمَّا الرَّاهنُ أو المُرتهنُ، حتىٰ يَفْعَلَ القاضي كذلك. أعني: يَأْخُذُ القيمةَ الواجبةَ علىٰ العدلِ بالضَّمانِ منه، ثم يَضَعُهُ عندَه رهنًا، ولو فعَل القاضي ذلك، ثم قضىٰ الرَّاهنُ الدَّيْنَ يُنْظَر إن كان ضمانُ العدلِ بسببِ الدَّفعِ إلىٰ الرَّاهنِ؛ كانتِ القيمةُ سالمةً له؛ لأنَّ القيمةَ كانت بدلَ الرَّهنِ، وقد وصَل الرَّهنُ إلىٰ الرَّاهنِ، فلم يَكُنْ وجْهٌ في أن يأخذَ الرَّاهنُ القيمةَ؛ لئلَّا يَجْتَمِعَ البدلُ والمُبْدلُ في مِلْكِ رَجُلٍ واحدٍ.

وإن كان ضمانُ العدلِ بسببِ [٣/٣٢٨ظ] الدَّفعِ إلىٰ المُرْتَهنِ؛ يَأْخُذُ الرَّاهنُ

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

وَلَوْ تَعَذَّرَ اجْتِمَاعُهُمَا يَرْفَعُ أَحَدُهُمَا إِلَى الْقَاضِي لِيَفْعَلَ كَذَلِكَ، وَلَوْ فَعَلَ ذَلِكَ ثُمَّ قَضَى الرَّاهِنُ الدَّيْنَ وَقَدْ ضَمِنَ الْعَدْلُ الْقِيمَةَ بِالدَّفْعِ إِلَى الرَّاهِنِ فَالْقِيمَةُ سَالِمَةٌ لَهُ لِوُصُولِ الْمَرْهُونِ إِلَى الرَّاهِنِ وَوُصُولِ الدَّيْنِ إِلَى الْمُرْتَهِنِ فَلَا يَجْتَمِعُ الْبَدَلُ وَالْمُبْدَلُ فِي مِلْكٍ وَاحِدٍ.

غاية البيان

القيمةَ من العدلِ؛ لأنه أدَّى الدَّيْنَ إلى المُرْتَهنِ، فلو كان الرَّهنُ قائمًا في يدِ العدلِ؛ كان يَأْخُذُه إذا أدَّى الدَّيْنَ، فكذلك يَأْخُذُ قيمةَ الرَّهنِ؛ لأنه لا يَجْتَمِعُ البدلُ والمُبْدلُ هنا في مِلْكٍ واحدٍ.

ثم هل يَرْجِعُ العدلُ بذلك على المُرْتَهنِ؟ قالَ في «**الذَّخيرة**»: «إن كان العدلُ دفَعَ الرَّهنَ إلى المُرْتَهنِ على وَجْهِ العاريَّةِ، أو الوَديعَةِ، وهلَك في يدِه؛ لا يَرْجِعُ، وإن استهلَكه المُرْتَهنُ يَرْجِعُ عليه؛ لأنَّ العدلَ بأداءِ ضمانِ الرَّهنِ إلى الرَّاهنِ ملَكَ الرَّهنَ، وتبيَّنَ أنه أعار أو أودَعَ مِلْكَ نفسِه، فإن هلَك في يدِه لا يَضْمَنُ، وإن استهلَكه يَضْمَنُ، وإن كان العدلُ دفَعَه إلى المُرْتَهنِ رهنًا بأنْ قالَ: هذا رهْنُك خُذْه بحقِّكَ واحْبِسْه بدَيْنِكَ؛ رَجَعَ العدلُ عليه بقيمَتِه استهلَكه المُرتهنُ أو هلَك؛ لأنه دفَعَ إليه على وَجْهِ الضَّمانِ.

وإذا دفع العدلُ الرَّهنَ إلى أجنبيٍّ وَدِيعَةً مِن غيرِ ضرورةٍ؛ فهو ضامنٌ؛ لأنَّ العدلَ أمينٌ في حقِّ الرَّهنِ، فكان الجوابُ فيه كالجوابِ في المُودَعِ».

قولُه: (يَرْفَعُ أَحَدُهُمَا إِلَى الْقَاضِي)، برفعِ الدَّالِ على أنه فاعلٌ. أي: يَرْفَعُ الأمرَ إلى القاضي أحدُ هذيْنِ المذكورَيْنِ، وهما الرَّاهنُ والمُرتهنُ، حتى يَأْخُذَ القيمةَ من العدلِ ويضَعُها رهنًا عندَه.

وظنَّ بعضُهم أنَّ: (أَحَدُهُمَا). منصوبٌ على معنى: أنَّ[1] العدلَ يَرْفَعُ أحدَهما،

---

(١) وقع بالأصل: «منصوبٌ أي العدلَ». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(وَإِنْ كَانَ ضَمِنَهَا بِالدَّفْعِ إِلَىٰ الْمُرْتَهِنِ فَالرَّاهِنُ يَأْخُذُ الْقِيمَةَ مِنْهُ)؛ لِأَنَّ الْعَيْنَ لَوْ كَانَتْ قَائِمَةً فِي يَدِهِ يَأْخُذُهَا إِذَا أَدَّىٰ الدَّيْنَ، فَكَذَلِكَ يَأْخُذُ مَا قَامَ مَقَامَهَا، وَلَا جَمْعَ فِيهِ بَيْنَ الْبَدَلِ وَالْمُبْدَلِ.

قَالَ: وَإِذَا وَكَّلَ الرَّاهِنُ الْمُرْتَهِنَ، أَوِ الْعَدْلَ، أَوْ غَيْرَهُمَا بِبَيْعِ الرَّهْنِ عِنْدَ حُلُولِ الدَّيْنِ؛ فَالْوَكَالَةُ جَائِزَةٌ؛ لِأَنَّهُ تَوْكِيلٌ بِبَيْعِ مَالِهِ (وَإِنْ شُرِطَتْ فِي عَقْدِ

غاية البيان

وذلك ليس بشيءٍ؛ لأنَّ العدلَ هو الضامنُ للقيمةِ، فبعيدٌ أن يَرْفَعَ الضامنُ المطالبةَ[1] نفسه الخَصْم إلىٰ القاضي.

قولُه: (قَالَ: وَإِذَا وَكَّلَ الرَّاهِنُ الْمُرْتَهِنَ، أَوِ الْعَدْلَ [٨/٥٦و/م]، أَوْ غَيْرَهُمَا بِبَيْعِ الرَّهْنِ عِنْدَ حُلُولِ الدَّيْنِ؛ فَالْوَكَالَةُ جَائِزَةٌ)، أي: قال القُدُوريُّ رحمه الله في «**مختَصره**»، وتمامُه فيه: «وإنْ شَرَطه في عَقْدِ الرَّهنِ، فليس للرَّاهنِ أنْ يَعْزِلَ الوكيلَ، وإن عَزَله؛ لم يَنْعَزِلْ»[2]، وذلك لأنَّ الإذنَ في البيعِ توكيلٌ من الرَّاهنِ للعدلِ بالبيعِ، وتوكيلُه جائزٌ كما لو وكَّله مِن غيرِ رهْنٍ، وليس للرَّاهنِ فسْخُ هذه الوكالةِ إذا كانت مشروطةً في العقدِ؛ لأنها إذا شُرِطَتْ فيه صارت من حقوقِه، أَلَا تَرَىٰ أنَّ الرَّهنَ المُوكَّلَ بِبَيْعِه أوثقُ من الرَّهنِ الذي لم يوكَّلْ بِبَيْعِه، فإذا صارت الوكالةُ من حقوقِ الرَّهنِ؛ لم يَكُنْ للرَّاهنِ إبطالُه، كما ليس له إبطالُ القبضِ، وكذلك المُرتهنُ لا يمْلِكُ فسْخَ هذه الوكالةِ؛ لأنَّ العدلَ وكيلٌ بالبيعِ لغيره[3].

قال الحاكمُ الشَّهيدُ رحمه الله **في «الكافي»**[4]: «وليس للعدلِ بيْعُ الرَّهنِ ما لم يُسَلَّطْ علىٰ بَيْعِه؛ لأنه مأمورٌ بالحفظِ فحسبُ، وإن كان رهَنَ علىٰ أنه مُسَلَّطٌ علىٰ

(١) وقع في «فا١»: «لمطالبة».
(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/٩٣].
(٣) وقع بالأصل: «غيره». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«فا١».
(٤) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٣٩١].

الرَّهْنِ **فَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ أَنْ يَعْزِلَ الوَكِيلَ**، وَإِنْ عَزَلَهُ لَمْ يَنْعَزِلْ)؛ لِأَنَّهَا لَمَّا شُرِطَتْ فِي ضِمْنِ عَقْدِ الرَّهْنِ صَارَ وَصْفًا مِنْ أَوْصَافِهِ وَحَقًّا مِنْ حُقُوقِهِ؛ **أَلَا تَرَىٰ أَنَّهُ** لِزِيَادَةِ الْوَثِيقَةِ **فَيَلْزَمُ بِلُزُومِ أَصْلِهِ**، وَلِأَنَّهُ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْمُرْتَهِنِ وَفِي الْعَزْلِ إِتْوَاءُ حَقِّهِ **وَصَارَ كَالوَكِيلِ بِالخُصُومَةِ بِطَلَبِ المُدَّعِي**.

غاية البيان

بَيْعِه، فأبىٰ أنْ يَبيعَه، فرفعَه المُرتهنُ إلىٰ القاضي؛ أجبَره القاضي علىٰ بَيْعِه بعدَ أن تَقُومَ البينةُ علىٰ ذلك، بخلافِ سائرِ الوُكَلاءِ بالبيعِ؛ فإنَّه لا يُجْبَرُ لو امتنعَ، وذلك لأنه مُعِينٌ، ولم يتعلَّق بهذه الإعانة حقٌّ، أما هذا؛ فإنه مُعِينٌ تعلَّق حقُّ الغيرِ به، فجاز أن يُجْبَرَ عليه إيفاءً لحقِّ الغيرِ؛ لأنه قدِ التزَم ذلك، وصار نظيرَ الكَفَالَةِ، ولأنه إذا كان مشروطًا [٣/٣٢٩و] في الرَّهنِ، وقد شُرِعَ ذلك توثيقًا لقضيَّةِ الرَّهنِ؛ صار من أوصافِ الرَّهنِ، فلَزِم كأصْلِه، فإن كان هذا التسليطُ مشروطًا في العقدِ؛ يَلْزَمُ لنُكْتَتَيْنِ، وإن كان غيرَ مشروطٍ لنُكْتةٍ واحدةٍ». كذا في «**شرح الكافي**».

قولُه: (**فَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ أَنْ يَعْزِلَ الوَكِيلَ**)، أي: يَعْزِلَ الوكيلَ بدونِ رضا المُرْتَهنِ؛ لأنهما إذا اتَّفقا علىٰ ذلك جاز.

قولُه: (**أَلَا تَرَىٰ أَنَّهُ**)، أي: [أن][1] عَقْدَ الوكالةِ.

قولُه: (**فَيَلْزَمُ بِلُزُومِ أَصْلِهِ**)، أي: يَلْزَمُ عَقْدُ الوكالةِ بلزومِ أصْلِه الذي هو الرَّهنُ.

قولُه: (**وَصَارَ كَالوَكِيلِ [بِالخُصُومَةِ][2] بِطَلَبِ المُدَّعِي**).

قال القُدُوريُّ رحمه الله في شرحِه لـ«**مختَصر الكَرْخِيِّ**»: «وهذا كما قالوا في الوكيلِ بالخصومةِ: أنَّ المُدَّعِيَ إذا طالبَ خَصْمَه عندَ القاضي بوكيلٍ بقيمةٍ، فنصَبَ له وكيلًا؛ لم يَجُزْ للمُوَكِّلِ عَزْلُه؛ لأنَّ حقَّ الخَصْمِ تعلَّق بهذه الوكالةِ حينَ ثبَتَت

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».
(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

وَلَوْ وَكَّلَهُ بِالبَيْعِ مُطْلَقًا حَتَّىٰ مَلَكَ بِالنَّقْدِ وَالنَّسِيئَةِ، ثُمَّ نَهَاهُ عَنِ البَيْعِ نَسِيئَةً؛ لَمْ يَعْمَلْ نَهْيُهُ؛ لِأَنَّهُ لَازِمٌ بِأَصْلِهِ، فَكَذَا بِوَصْفِهِ لِمَا ذَكَرْنَا، وَكَذَا إِذَا عَزَلَهُ الْمُرْتَهِنُ لَا يَنْعَزِلُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوَكِّلْهُ وَإِنَّمَا وَكَّلَهُ غَيْرُهُ.

غاية البيان

بمطالَبتِه، ولو كان وَكَّله ابتداءً بالخصومةِ مِن غيرِ مطالبةٍ؛ جاز عَزْلُه حينَ لم يتعلَّق بالوكالةِ حقُّ الخصمِ»[١].

قولُه: (**وَلَوْ وَكَّلَهُ بِالبَيْعِ مُطْلَقًا حَتَّىٰ مَلَكَ** [٨/٥٦ظ/م] **بِالنَّقْدِ وَالنَّسِيئَةِ، ثُمَّ نَهَاهُ عَنِ البَيْعِ نَسِيئَةً؛ لَمْ يَعْمَلْ نَهْيُهُ**).

قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله **في «شرحه»**: «قال محمدٌ رحمه الله **في «الزِّيادات»**: إنَّ للعدلِ أنْ يَبيعَ بالنَّقدِ والنَّسيئةِ؛ لعمومِ الأمرِ إلَّا أن يَكُونَ نهاه الرَّاهنُ عندَ عَقْدِ الرَّهنِ[٢] أنْ يَبِيعَ بنسيئةٍ؛ لأنه حينَئذٍ وَكَّله وكالةً خاصَّةً.

وإن كان أطلقَ الوكالةَ ثمَّ قال له بعدَ ذلك: لا تَبع بالنَّسيئةِ، فبَيْعُه بالنَّسيئةِ جائزٌ؛ لأنَّ إطلاقَ الأمرِ اقتَضىٰ جوازَ البيعِ بالنَّسيئةِ، وهو ما يَمْلِكُ تغييرَ ما اقتَضَته الوكالةُ، وهذا لأنَّ عَقْدَ الوكالةِ صار لازمًا بلزومِ أصْلِه؛ لكونِه مشروطًا في عَقْدِ الرَّهنِ، فلَزِم أصْلُه، فكذا لزِم وَصْفُه، وهو الإطلاقُ، حيث لم يتَقَيَّد بالنَّقدِ بالنهيِ عن النَّسيئةِ، وهذا الذي ذَكَرْنا مذهبُنا»[٣].

فعلىٰ مذهبِ الشَّافِعِيِّ رحمه الله: للموكِّلِ عَزْلُ العدلِ، وإن شُرِطَتِ الوكالةُ في عَقْدِ الرَّهنِ، ذكَره في شَرْحِ أبي نَصْرٍ رحمه الله قياسًا علىٰ سائرِ الوكالاتِ، والفرقُ ظاهرٌ؛ لأنَّ سائرَ الوكالاتِ لم يتعلَّقْ بها حقُّ الغيرِ، بخلافِ ما نحنُ فيه.

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٧٢/ داماد].
(٢) وقع بالأصل: «البيع». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«فا١».
(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٧٢/ داماد].

وَإِنْ مَاتَ الرَّاهِنُ لَمْ ينعزِلْ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ لَا يَبْطُلُ بِمَوْتِهِ وَلِأَنَّهُ لَوْ بَطَلَ إِنَّمَا يَبْطُلُ لِحَقِّ الْوَرَثَةِ وَحَقُّ الْمُرْتَهِنِ مُقَدَّمٌ.

قال: وَلِلْوَكِيلِ أَنْ يَبِيعَهُ بِغَيْرِ مَحْضَرٍ مِنَ الْوَرَثَةِ كَمَا يَبِيعُهُ فِي حَالِ حَيَاتِهِ بِغَيْرِ مَحْضَرٍ مِنْهُ، وَإِنْ مَاتَ الْمُرْتَهِنُ فَالْوَكِيلُ عَلَىٰ وَكَالَتِهِ)؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ لَا يَبْطُلُ

غاية البيان

قولُه: (وَإِنْ مَاتَ الرَّاهِنُ لَمْ يُعْزَلْ)، وهذا لَفْظُ القُدُورِيِّ رحمه الله في **«مخْتَصره»**[1]، أي: لم يَنْعَزِلِ العدلُ بموتِ الرَّاهِنِ.

قال الشَّيخُ أبو الحسنِ الكَرْخِيُّ رحمه الله في **«مخْتَصره»**: **«لو مات الرَّاهنُ، أو** مات المُرتهنُ، أوْ ماتا؛ فإنَّ العدلَ علىٰ أمْرِه في إمساكِ الرَّهنِ وبَيْعِه، وذلك لأنَّ الوكالةَ المشروطةَ في الرَّهنِ من حقوقِه، فلا تَبْطُلُ بموتِ الرَّاهنِ كالقبضِ، ولا تَبْطلُ بموتِ المُرْتَهنِ؛ لأنه ليس بمُوَكِّلٍ، وليس هذا كالوكالةِ المُبْتدأةِ بعدَ الرَّهنِ؛ لأنها لَمَّا لم تُشْتَرطْ فيه؛ لم تَكُنْ من حقوقِه، فجاز للمُوَكِّلِ العزلُ عنها، ولأنَّ عَقْدَ الوكالةِ لو بَطَلَ بموتِ الرَّاهنِ؛ بَطَلَ لحقِّ الورثةِ، كما في سائرِ الوكالاتِ تَبْطُلُ بموتِ المُوَكِّلِ، حيثُ يَنْتَقِلُ المِلْكُ إلىٰ الورثةِ، ولا رضا لهم بالبيع»[2].

وأما ههُنا: فلا اعتبار لحقِّ الورثةِ؛ لأنَّ حقَّ المُرْتَهنِ مُقدَّمٌ علىٰ حَقِّهم.

قولُه: (وَلِلْوَكِيلِ أَنْ يَبِيعَهُ بِغَيْرِ مَحْضَرٍ مِنَ الْوَرَثَةِ)، **أي: للوكيلِ الذي هو** عدْلٌ أنْ يَبِيعَ الرَّهنَ بالوكالةِ المشروطةِ في عَقْدِ [٣/٣٢٩ظ] الرَّهنِ بغيرِ مَحْضرٍ من ورثةِ الرَّاهنِ الذي مات، كما كان يَبِيعُه بغيرِ مَحْضرٍ منه في حالِ حياتِه.

ولفظُ محمدٍ رحمه الله في أصلِ **«الجامع الصَّغير»**: «عن يعقوبَ عن أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنهم: في رَجُلٍ رَهَن رَجُلًا جاريةً، وجعَله مُسَلَّطًا علىٰ بَيْعِها، ثم مات الرَّاهنُ،

(١) ينظر: «مختصر القُدُوريِّ» [ص/٩٣].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٧٢/ داماد].

بِمَوْتِهِمَا وَلَا بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا فَيَبْقَى بِحُقُوقِهِ وَأَوْصَافِهِ.

وَإِنْ مَاتَ الوَكِيلُ؛ انْتَقَضَتِ الوَكَالَةُ، وَلَا يَقُومُ وَارِثُهُ، وَلَا وَصِيُّهُ مَقَامَهُ لِأَنَّ الْوَكَالَةَ لَا يَجْرِي فِيهَا الْإِرْثُ، وَلِأَنَّ الْمُوَكِّلَ رَضِيَ بِرَأْيِهِ لَا بِرَأْيِ [٢٢٩/ظ] غَيْرِهِ.

غاية البيان

قالَ: للمرتهنِ أنْ يَبِيعَها بغيرِ مَحْضرٍ مِن ورثةِ الرَّاهنِ»[1].

قولُه: (فَيَبْقَى بِحُقُوقِهِ وَأَوْصَافِهِ) [٨/٥٧و/م]، أي: يَبْقَى عَقْدُ الرَّهنِ.

والحقوقُ: الحبْسُ، والاستيفاءُ، والوكالةُ.

والأوصافُ: اللزومُ، وجَبْرُ الوكيلِ على البيعِ إذا أبَى، والبيعُ بالنسيئةِ، وحقُّ بَيْعِ الولدِ، وحقُّ صَرْفِ الدَّراهمِ بالدنانيرِ.

قولُه: (وَإِنْ مَاتَ الوَكِيلُ؛ انْتَقَضَتِ الوَكَالَةُ، وَلَا يَقُومُ وَارِثُهُ، وَلَا وَصِيُّهُ مَقَامَهُ).

قالَ الكَرْخِيُّ رحمه الله **في «مختَصره»**: «ولو مات العدلُ بطلَ ما جعلَ إليه مِن ذلك كلِّه، ولم يَقُمْ وارثُه في ذلك مقامَه، ولا وصِيُّه»[2].

وقالَ الحاكمُ الشَّهيدُ رحمه الله **في «الكافي»**[3]: «وإن مات العدْلُ بَطَلَ[4] تسْلِيطُه على البيعِ، والرَّهنُ على حالِه، وذلك لأنه توكيلٌ، والوكالةُ مما يَبْطُلُ بموتِ الوكيلِ؛ لأنه لا تَجْرِي فيها الوراثةُ؛ لأنَّ هذا حقٌّ عليه، والوراثةُ إنما تَجْرِي فيما له لا فيما عليه، ولأنهما رَضيَا برأيِه، لا برأيِ غيرِه، ولكن الرَّهنُ على حالِه، لأنَّ

(١) ينظر: «الجامع الصغير/مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٤٩٢].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٧٢/ داماد].

(٣) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٣٩١].

(٤) وقع بالأصل: «بعد». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

وَعَنْ أَبِي يوسُف رحمه الله أَنَّ وَصِيَّ الوَكِيلِ يَمْلِكُ بَيْعَهُ لِأَنَّ الْوَكَالَةَ لَازِمَةٌ فَيَمْلِكُهُ الْوَصِيُّ، كَالْمُضَارِبِ إذَا مَاتَ بَعْدَمَا صَارَ رَأْسُ الْمَالِ أَعْيَانًا يَمْلِكُ وَصِيُّ الْمُضَارِبِ بَيْعَهَا لِمَا أَنَّهُ لَازِمٌ بَعْدَ مَا صَارَ أَعْيَانًا.

قُلْنَا: التَّوْكِيلُ حَقٌّ لَازِمٌ لَكِنْ عَلَيْهِ، وَالْإِرْثُ يَجْرِي فِيمَا لَهُ بِخِلَافِ الْمُضَارَبَةِ؛ لِأَنَّهَا حَقُّ الْمُضَارِبِ.

غاية البيان

التسليطَ على البيعِ أمْرٌ زائدٌ فيه، فلا يَبْطُلُ ببطلانِه الرَّهنُ، فإنْ أوصىٰ بِبَيْعِه العدلُ؛ لم يَجُزْ؛ لأنه لا يَقْدِرُ علىٰ إقامةِ غيرِه مقامَ نفسِه في حالِ الحياةِ، فلَأَنْ لا يَمْلِكَ بعدَ الوفاةِ ـ وقد بطلَتْ ولايتُه أصلًا ـ أَوْلَىٰ». كذا في «**شرح الكافي**».

وقالَ في «الذَّخيرة»: «إذا كان العدلُ وكيلًا في بَيْعِ الرَّهنِ، فأوصىٰ إلىٰ رَجُلٍ بِبَيْعِه؛ لم يَجُزْ إلَّا أن يَكُونَ الرَّاهنُ قال له في أصْلِ الوكالةِ: وكَّلْتُكَ بِبَيْعِ الرَّهنِ، وأجَزْتُ لك ما صنعْتَ فيه مِن شيءٍ؛ فحينَئذٍ يَجُوزُ لوَصِيِّه بيْعُه، ولا يَجُوزُ لوَصِيِّه أنْ يُوصِيَ به إلىٰ ثالثٍ».

قولُه: (وَعَنْ أَبِي يوسُف: أَنَّ وَصِيَّ[1] الوَكِيلِ يَمْلِكُ بَيْعَهُ)، أي: بَيْعَ الرَّهنِ عندَ حلولِ الدَّيْنِ[2].

قال الفَقيهُ أبو اللَّيثِ رحمه الله في «شرْح الجامع الصَّغير»: «رَوَىٰ الحسنُ بنُ [أبي][3] مالكٍ عن أبي يوسفَ رضي الله عنهما أنه قالَ: لوصِيِّ الوكيلِ أنْ يَبِيعَ؛ لأنَّ هذا [حقٌّ][3] واجبٌ، ولو أراد الرَّاهنُ أن يحْجُرَ عليه؛ لم يَكُنْ له ذلك، فصار بمنزلةِ المُضارِبِ، وقد اتَّفَقُوا أنَّ المُضارِبَ إذا مات كان لوصِيِّه أنْ يَبِيعَ مالَ المُضاربةِ،

(١) وقع بالأصل: «أوصىٰ». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٢) ينظر: «العناية شرح الهداية» [١٠/١٧٦]، «تبيين الحقائق» [٦/٨٢]، «البناية شرح الهداية» [١٣/٨]، «مجمع الأنهر» [٢/٦٠١].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

وَلَيْسَ لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَبِيعَهُ إِلَّا بِرِضَا الرَّاهِنِ ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ وَمَا رَضِيَ بِبَيْعِهِ (وَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ أَنْ يَبِيعَهُ إِلَّا بِرِضَا الْمُرْتَهِنِ) ؛ لِأَنَّ الْمُرْتَهِنَ أَحَقُّ بِمَالِيَّتِهِ مِنَ الرَّاهِنِ فَلَا يَقْدِرُ الرَّاهِنُ عَلَىٰ تَسْلِيمِهِ بِالْبَيْعِ.

غاية البيان

وذلك لأنَّ الوكالةَ لَمَّا كانت مشروطةً في عَقْدِ الرَّهنِ ؛ كانت لازمةً ، بحيثُ لا يَجُوزُ فسْخُها ، فمَلَك وَصِيُّ الوكيلِ بالبيعِ ذلك.

والجوابُ أَن يُقالَ: إنَّ المُضارِبَ[1] لو وَكَّل غيرَه في حالِ حياتِه بذلك ؛ جاز لوكيلِه أنْ يَبِيعَ مالَ المُضاربةِ.

وأمَّا هٰهُنا: لو وَكَّل غيرَه في حالِ حياتِه ؛ لم يَجُزْ ، فكذلك بعدَ الوفاةِ سَلَّمْنا أنَّ التَّوكيلَ كان لازمًا ، بحيثُ لا يَجُوزُ فسْخُه ، ولكنَّ الإِرْثَ إنما يَجْرِي فيما له لا فيما عليه ، والوكالةُ حقٌّ لازمٌ عليه لا له ، فلا يَجْرِي فيها الإرثُ ، وليس المُضاربةُ كذلك ؛ لأنها[2] حقٌّ لِلمُضارِبِ.

قولُه: (وَلَيْسَ لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَبِيعَهُ إِلَّا بِرِضَا الرَّاهِنِ) ، أي: أنْ يَبِيعَ الرَّهنَ.

قالَ في أصْلِ «الجامع الصَّغير»: «وليس للمُرتهنِ أنْ يَبِيعَها إلَّا [٨/٥٧ظ/م] برضا الرَّاهنِ»[3]. أي: أنْ يَبِيعَ الجاريةَ المرهونةَ.

وقال الشَّيخُ أبو الحسنِ الكَرْخِيُّ في «مخْتَصره»: «وليس للمُرتهنِ أنْ يَبِيعَ الرَّهنَ في دَيْنِه إذا لم يَكُنِ الرَّاهنُ سَلَّطه علىٰ بَيْعِه أوْ أذِنَ له فيه ، ولا أن يُؤَاجِرَه ولا أن يُعِيِّرَهُ ، فإنْ فعَل شيئًا من ذلك فُسِخَ البيعُ ، ورُدَّ إلىٰ يدِ المُرْتَهِنِ رهنًا»[4]. إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ ﵀ ، وذلك لأنَّ بيعَ مِلْكِ الغيرِ لا [٣/٣٣٠و] يَجُوزُ إلَّا بوكالةٍ ،

---

(١) وقع بالأصل: «بضارب». والمثبت من: «ن» ، و«م» ، و«غ». و«فا١».

(٢) وقع بالأصل: «لأنه». والمثبت من: «ن» ، و«م» ، و«غ». و«فا١».

(٣) ينظر: «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص/٤٩١].

(٤) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٧٢/ داماد].

....

أو ولايةٍ، ولم يُوجدْ واحدٌ منهما، ولأنَّ المُرْتهنَ ثبَتَ حقُّه بعقدِ الرَّهنِ، فكان له أنْ يتصرَّفَ بما اقتضاه من الإمساكِ، إلَّا أن يَجْعَلَ له الرَّاهنُ ما زاد علىٰ ذلك، وكذلك ليس للرَّاهنِ أنْ يَبيعَه بغيرِ إذنِ المُرْتَهنِ؛ لأنَّ المُرتهنَ أحقُّ بماليَّتِه منه، فلا يَكُونُ الرَّاهنُ قادرًا علىٰ تسليمِه، وهذا لأنَّ حُكْمَ الرَّهنِ مِلْكُ العينِ في حقِّ الحبسِ، حتَّىٰ يَكُونَ المُرتهنُ أحقَّ بإمساكِه إلىٰ وقتِ إيفاءِ الدَّيْنِ.

وقال في «**شرح الطَّحَاوِيِّ**»: «وليس للمُرتهنِ أنْ يَبيعَ الرَّهنَ بغيرِ إذْنِ الرَّاهنِ، وإن باعَه بغيرِ إذْنِه؛ توَقَّف علىٰ إجازةِ صاحبِه، فإنْ أجازَه جاز، ويَكُونُ الثمنُ رهنًا، وإن لم يُجِزْهُ لا يَجُوزُ البيعُ، وله أنْ يُبْطِلَه ويُعِيدَه رهنًا، وإنْ هلَك في يدِ المُشْتَرِي قبلَ الإجازةِ؛ فلا يَجُوزُ الإجازةُ بعدَه، ولكنَّ الرَّاهنَ له أنْ يُضَمِّنَ أيَّهُما شاء، فإنْ ضَمَّن المُرتهنَ؛ جاز البيعُ والثمنُ له، ويَكُونُ الضَّمانُ رهنًا.

وقيل: إنما يَجُوزُ البيعُ بتَضْمينِ المُرْتَهنِ إذا سَلَّم إلىٰ المُشْتَرِي أوَّلًا، ثم باعه منه، وأما إذا كان التَّسليمُ بعدَ البيعِ؛ فلا يَجُوزُ بَيْعُه، ويَرْجِعُ بما ضَمِن علىٰ المُشْتَرِي؛ لأنَّ سببَ مِلْكِه تأخَّر عن البيعِ، فصار كما إذا باع مالَ غيرِه بغيرِ إذْنِ صاحبِه، ثم اشتراه من صاحبِه؛ لا يَنْفُذُ بَيْعُه له، كذلك ههُنا، إلا أنَّ في ظاهرِ الروايةِ قالَ: يَجُوزُ البيعُ بتضمينِ المُرْتَهنِ، ولم يَفْصِلْ، وإنْ ضَمَّن المُشْتَرِي بَطَلَ البيعُ، ويَكُونُ الضَّمانُ رهنًا، ثم يَرْجِعُ المُشْتَرِي علىٰ البائعِ بالثَّمنِ»[١]. كذا في «**شرح الطَّحَاوِيِّ**» رحمه الله.

وتمامُ البيانِ في بَيْعِ الرَّاهنِ يَجِيءُ في أوَّلِ البابِ الذي يلي هذا إن شاء الله تعالىٰ.

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسبيجابي [ق/٢٤٥].

قَالَ: فَإِنْ حَلَّ الأَجَلُ، وَأَبَىٰ الوَكِيلُ الذي فِي يَدِهِ الرَّهْنُ أَنْ يَبِيعَهُ، وَالرَّاهِنُ غَائِبٌ؛ أُجْبِرَ عَلَىٰ بَيْعِهِ ....

غاية البيان

قولُه: (قَالَ: فَإِنْ حَلَّ الأَجَلُ، وَأَبَىٰ الوَكِيلُ الذي فِي يَدِهِ الرَّهْنُ أَنْ يَبِيعَهُ، وَالرَّاهِنُ غَائِبٌ؛ أُجْبِرَ عَلَىٰ بَيْعِهِ)، أي: قال في «**الجامع الصَّغير**».

وصورتُها فيه: «محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حَنِيفَةَ ﷺ: في رَجُلٍ وَضَع علىٰ يديه رَهْنٌ، وأمَر بِبَيْعِه إذا حلَّ الأجَلُ، فقالَ: لا أَبيعُه والرَّاهنُ غائبٌ، قال: يُجْبَرُ علىٰ بَيْعِه، وكذلك إذا كان بينَ رَجُلَيْنِ خصومةٌ، فوكَّل المُدَّعَىٰ عليه بالخصومةِ وطلبِ المدَّعِي وغاب، فطلب المُدَّعِي[1] [٨/٥٨و/م] ذلك منه، فقالَ الوكيلُ: لا أُخاصمُ؛ فإنه يُجْبَرُ علىٰ الخصومةِ»[2]. إلىٰ هنا لفظُ أصلِ «**الجامع الصَّغير**».

قال فخرُ الإسلامِ البَزْدَوِيُّ ﷺ: «أما العدلُ: فإنما أُجْبِرَ علىٰ ذلك لوجهَيْنِ:

أحدُهما: إنه لَمَّا شُرِطَ في عَقْدِ الرَّهنِ؛ صار من أوصافِه، فأخذَ حُكْمَه، وصار لازمًا بلزومِه؛ فوَجَبَ إيفاءُ حُكْمِه جَبْرًا، وإن كان التوكيلُ المفردُ لا يُوجِبُ اللزومَ، أَلَا تَرىٰ أنَّ العبدَ المأذونَ لا يُؤخذُ بضمانِ المهرِ حتَّىٰ يَعْتِقَ، فإذا صار تَبعًا للشِّراءِ؛ أُخِذَ به في الحالِ إذا وَطِئَ أَمَةً بالشِّراءِ فاستُحِقَّتْ.

والثاني: إنَّ الوكالةَ صارت حقًّا للمُرتهنِ ههُنا؛ ليَصِلَ بذلك إلىٰ حقِّه في استيفاءِ الدَّيْنِ، وما صار وسيلةً إلىٰ الواجبِ؛ فهو واجبٌ، وإنما أُجْبِرَ الوكيلُ علىٰ الخصومةِ بهذا الطريقِ الثاني.

وهذا الذي قُلنا: إذا كان التعديلُ وشُرِطَ البيعُ في الرَّهنِ شرطًا فيه، فإن لم يَكُنْ لكنَّه شُرِطَ ذلك بعدَ عَقْدِ الرَّهنِ؛ فقد اختَلف [٣/٣٣٠ظ] فيه مشايخُنا ﷺ،

---

(١) زيادة بعدها في «م»: «عليه».

(٢) ينظر: المصدر السابق [ص/٤٩٠].

والطريقةُ الأُولىٰ: تدلُّ علىٰ أنه لا يُجْبَرُ، والطريقةُ الثانيةُ: تدلُّ علىٰ الجَبْرِ».

قال فخرُ الإسلامِ ﷺ: «وهو الصوابُ؛ لأنه يَجُوزُ أن يَكُونَ معلولًا بكلِّ واحدةٍ من العِلَّتَيْنِ، وقد أطلقَ وَضْعَ المسألةِ في هذا الكتابِ، أي: في «الجامع الصَّغير»، فدلَّ ذلك علىٰ أنَّ الوجهَيْنِ علىٰ السَّواءِ، ودلَّتْ مسألةُ الوكالةِ في الخصومةِ علىٰ ذلك أيضًا؛ لأنَّها لا تَخْرُجُ إلَّا علىٰ الطريقةِ الثانيةِ»(١).

وتفسيرُ الجَبْرِ أن يُحْبَس أيامًا حتَّىٰ يَبِيعَ.

ثم اعلم أنَّ الوكالةَ المشروطةَ في عَقْدِ الرَّهنِ تُفارِقُ الوكالةَ المفردةَ عن عَقْدِ الرَّهنِ من وجوهٍ:

أحدُها: إنَّ المُوَكِّلَ إذا عزَله لا يَنْعَزِلُ بدونِ رضا المُرْتَهِنِ، وثمَّةَ يَنْعَزِلُ.

والثاني: إذا مات الرَّاهنُ لا يَنْعَزِلُ، وثمَّةَ يَنْعَزِلُ الوكيلُ بموتِ المُوَكِّلِ.

والثالث: إذا أبىٰ الوكيلُ أنْ يَبِيعَ؛ فههُنا يُجْبَرُ، وثمَّةَ لا، والفروقُ الثلاثةُ مرَّت.

والرابعُ: إنه يبيعُ الولدُ، والوكيلُ المفردُ لا يَبِيعُ الولدُ.

والخامسُ: إذا باع بخلافِ جنسِ الدَّيْنِ له أنْ يَصْرِفَه إلىٰ جنسِ الدَّيْنِ، والوكيلُ المفردُ إذا باع لا يَصْرفُه إلىٰ شيءٍ آخرَ، وهذا لأنه مأمورٌ بقضاءِ الدَّيْنِ، فلا بُدَّ أنْ يَمْلِكَ ما هو من ضروراتِه، وجَعْلُ الثَّمنِ من جنسِ الدَّيْنِ من ضروراتِ قضاءِ الدَّيْنِ، بخلافِ الوكيلِ المُفردِ؛ فإنه كما باع انتهَتِ الوكالةُ.

والسادسُ: إنَّ العبدَ المَرْهُونَ إذا قتلَه عبْدٌ فدُفِعَ به؛ كان له أنْ يَبِيعَه [٨/٥٥٨ظ/م]، بخلافِ الوكيلِ المفردِ، وكذا إذا قُتِلَ الرَّهنُ فغَرِم القاتلُ قيمَتَه، وهذا لأنه صار

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/٣١١].

لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الوَجْهَيْنِ فِي لُزُومِهِ (وَكَذَلِكَ الرَّجُلُ يُوَكِّلُ غَيْرَهُ بِالْخُصُومَةِ وَغَابَ الْمُوَكِّلُ فَأَبَىٰ أَنْ يُخَاصِمَ أُجْبِرَ عَلَىٰ الْخُصُومَةِ) لِلْوَجْهِ الثَّانِي وَهُوَ أَنَّ فِيهِ إِتْوَاءَ الْحَقِّ، بِخِلَافِ الْوَكِيلِ بِالْبَيْعِ؛ لِأَنَّ الْمُوَكِّلَ يَبِيعُ بِنَفْسِهِ فَلَا يَتْوِي حَقُّهُ، أَمَّا الْمُدَّعِي لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ الدَّعْوَىٰ وَالْمُرْتَهِنُ لَا يَمْلِكُ بَيْعَهُ بِنَفْسِهِ، فَلَوْ لَمْ يَكُنْ التَّوْكِيلُ مَشْرُوطًا فِي عَقْدِ الرَّهْنِ وَإِنَّمَا شُرِطَ بَعْدَهُ قِيلَ لَا يُجْبَرُ اعْتِبَارًا بِالْوَجْهِ الْأَوَّلِ، وَقِيلَ يُجْبَرُ رُجُوعًا إِلَىٰ الْوَجْهِ الثَّانِي، وَهَذَا أَصَحُّ.

وَعَنْ أَبِي يوسفَ رحمه الله أَنَّ الجَوَابَ فِي الفَصْلَيْنِ وَاحِدٌ، وَيُؤَيِّدُهُ إِطْلَاقُ الْجَوَابِ فِي الْجَامِعِ الصَّغِيرِ وَفِي الْأَصْلِ.

وَإِذَا بَاعَ العَدْلُ الرَّهْنَ؛ فَقَدْ خَرَجَ مِنَ الرَّهْنِ، وَالثَّمَنُ قَائِمٌ مَقَامَهُ،

غاية البيان

الرَّهنُ ما دُفِعَ عن العبدِ؛ لأنه قام مقامَه فتعلَّق به من الحقِّ ما تعلَّق به.

قولُه: (لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الوَجْهَيْنِ).

أحدُهُما: إنَّ الوكالةَ المَشْروطةَ في ضِمْنِ عَقْدِ[1] الرَّهنِ وَصْفٌ من أوْصافِه.

والثاني: ما قال بِقوْلِه: (وَفِي العَزْلِ إِتْوَاءُ حَقِّهِ)، أي: حقُّ[2] المُرْتَهِنِ، فكذا هنا يَلْزَمُ إِتْواءُ حقِّ المُرْتَهنِ إذا أبىٰ الوكيلُ البيعَ.

قولُه: (وَعَنْ أَبِي يوسفَ رحمه الله: أَنَّ الجَوَابَ فِي الفَصْلَيْنِ وَاحِدٌ)، أي: يُجْبَرُ الوكيلُ علىٰ البيعِ إذا أبىٰ، سواءٌ كانتِ الوكالةُ مشروطةً في عَقْدِ الرَّهنِ، أوْ بعدَه.

قولُه: (وَإِذَا بَاعَ العَدْلُ الرَّهْنَ؛ فَقَدْ خَرَجَ مِنَ الرَّهْنِ، وَالثَّمَنُ قَائِمٌ مَقَامَهُ،

(١) وقع بالأصل: «ضمان العقد الرهن». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٢) وقع بالأصل: «أي: في المُرْتَهن». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

فَكَانَ رَهْنًا وَإِنْ لَمْ يُقْبَضْ بَعْدُ لِقِيَامِهِ مَقَامَ مَا كَانَ مَقْبُوضًا، وَإِذَا تَوِيَ كَانَ مَالَ الْمُرْتَهِنِ لِبَقَاءِ عَقْدِ الرَّهْنِ فِي الثَّمَنِ لِقِيَامِهِ مَقَامَ الْمَبِيعِ الْمَرْهُونِ، وَكَذَلِكَ إِذَا

غاية البيان

فَكَانَ رَهْنًا وَإِنْ لَمْ يُقْبَضْ بَعْدُ)، ذكرها تفريعًا.

قالَ الشَّيخُ أبو الحسنِ الكَرْخِيُّ ﷺ في «مختَصره»: «وإذا باع العدلُ الرَّهنَ؛ فقد خرَجَ من يدِه الرَّهنُ، وصار الثَّمنُ هو الرَّهنُ، كان الثَّمنُ مقبوضًا أو غيرَ مقبوضٍ، فإنْ تَوِيَ على المُشْتَرِي، أوْ بعدَ أن قَبَضَه العدلُ تَوِيَ من مالِ المُرْتَهِنِ»[1]. إلى هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ ﷺ، وذلك لأنه لَمَّا باعه انتقل المِلْكُ فيه إلى المُشْتَرِي، واستحال أن يَبْقَى رهنًا بعدَ صحَّةِ انتقالِ المِلْكِ فيه، وإنما صار الثَّمنُ رهنًا؛ لأنه قام مقامَ الرَّهنِ، فتعَلَّق به مِن الحُكْمِ ما تعَلَّق به، وليس بمُمْتنع أن يَكُونَ رهنًا وإن لم يُقْبَضْ؛ لأنه قام مقامَ ما قُبِضَ، فزوالُ القبضِ فيه لا يُخْرِجُهُ من أن يَكُونَ رهنًا، كما لو استعار الرَّاهنُ الرَّهنَ.

وأمَّا قولُه: «إن الثمنَ إذا تَوِيَ كان مِن مالِ المُرْتَهِنِ»، فلأنَّه قام [٣/٣٣١و] مقامَ الرَّهنِ، فصار هلاكُه كهلاكِ الرَّهنِ أنه يَكُونُ من ضمانِ المُرْتَهِنِ.

ولا يُقَالُ: كيفَ يَكُونُ مضمونُه وليس في قَبْضِه، فهَلَّا كان كهلاكِ الرَّهنِ في يدِ الرَّاهنِ، أو في يدِ المستعيرِ من الرَّاهنِ، وذلك لأنَّ الدَّيْنَ ثبتَ في ذمَّةِ المُشْتَرِي لِحَقِّ المُرْتَهِنِ، فصار كونُه في ذِمَّةِ المُشْتَرِي ككونِه في يدِ المُرْتَهِنِ، أوْ في يدِ البائعِ.

قال: وكذلك إنْ قُتِلَ الرَّهنُ فَغَرِمَ القاتلُ قيمتَه، أو قتلَه عَبْدٌ فدفعَ به، فقد صار الرَّهنُ ما دُفِعَ عن العبدِ؛ لأنه قام مقامَه فتعَلَّق به من الحُكْمِ ما تعلَّق به[2]. كذا ذكَر القُدُورِيُّ ﷺ في «شرحه».

قولُه: (وَإِذَا تَوِيَ كَانَ مَالَ الْمُرْتَهِنِ)، هو بنَصْبِ اللَّامِ على أنه خبرُ (كَانَ)،

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٧٣/ داماد].
(٢) ينظر: السابق.

قُتِلَ الْعَبْدُ الرَّهْنُ وَغَرِمَ الْقَاتِلُ قِيمَتَهُ ؛ لِأَنَّ المَالِكَ يَسْتَحِقُّهُ مِنْ حَيْثُ المَالِيَّةِ، وَإِنْ كَانَ بَدَلَ الدَّمِ فَأَخَذَ حُكْمَ ضَمَانِ الْمَالِ فِي حَقِّ الْمُسْتَحِقِّ فَبَقِيَ عَقْدُ الرَّهْنِ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَتَلَهُ عَبْدٌ فَدُفِعَ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَ الْأَوَّلِ لَحْمًا وَدَمًا.

قَالَ: وَإِذَا بَاعَ العَدْلُ الرَّهْنَ، فَأَوْفَى المُرْتَهِنَ الثَّمَنَ، ثُمَّ اسْتُحِقَّ الرَّهْنُ، فَضَمَّنَ العَدْلُ ؛ كَانَ بِالخِيَارِ: إِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الرَّاهِنَ قِيمَتَهُ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ المُرْتَهِنَ الثَّمَنَ الذِي أَعْطَاهُ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ [٢٣٠/و] يُضَمِّنَ غَيْرَهُ وَكَشْفُ هَذَا أَنَّ

﴾ غاية البيان ﴿

أي: إذا تَوِيَ الثمنُ كان مِن مالِ المُرْتَهِنِ، وبيانُه مرَّ.

قولُه: (لِأَنَّ المَالِكَ يَسْتَحِقُّهُ مِنْ حَيْثُ المَالِيَّةِ)، **يعني:** أنَّ قيمةَ العبدِ المقتولِ تَكُونُ رهنًا مقامَه، وإن كان ضمانُ القيمةِ مقابلًا بالدَّمِ، ولهذا لا يُزَادُ على دِيةِ الحُرِّ؛ لأنَّ المولى يَسْتَحِقُّ هذا الضَّمانَ بسببِ الماليَّةِ، فجُعِلَ له حُكْمُ [ضمانِ][1] المالِ في حقِّ المُستحقِّ، وهو المالكُ، فبَقِيَ عَقْدُ الرَّهنِ.

قولُه: (قَالَ[1]: وَإِذَا بَاعَ العَدْلُ الرَّهْنَ، وَأَوْفَى المُرْتَهِنَ الثَّمَنَ، ثُمَّ اسْتُحِقَّ [٨/٥٩و/م] الرَّهْنُ، فَضُمِّنَ العَدْلُ ؛ كَانَ بِالخِيَارِ: إِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الرَّاهِنَ قِيمَتَهُ، وَإِنْ [شَاءَ][1] ضَمَّنَ المُرْتَهِنَ الثَّمَنَ الذِي أَعْطَاهُ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُضَمِّنَ غَيْرَهُ)، أي: قال محمدٌ رحمه الله في «**الجامع الصَّغير**».

ولَفْظُ محمدٍ فيه: «[عن][1] يعقوبَ عن أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: في رَجُلٍ رهَن عبدًا، ووَضَع على يدِ عدْلٍ، وأمَره بِبَيْعِه فباعه، وأوْفَى المُرْتَهنُ الثَّمنَ، ثم اسْتُحِقَّ الرَّهنُ، فضُمِّن العدلُ، قالَ: هو بالخيارِ: إن شاء ضمَّنَ الرَّاهنَ القيمةَ، وإنْ شاء ضَمَّن المُرتهنَ الثَّمنَ الذي أعطاه، ليس له أنْ يُضَمِّنه غيرَه»[2]. إلى هنا لفظُ أصلِ

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

(٢) ينظر «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص/٤٩٢].

الْمَرْهُونَ الْمَبِيعَ إذَا اُسْتُحِقَّ إمَّا أَنْ يَكُونَ هَالِكًا أَوْ قَائِمًا **فَفِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ** الْمُسْتَحِقُّ بِالْخِيَارِ إنْ شَاءَ ضَمَّنَ الرَّاهِنَ قِيمَتَهُ ؛ لِأَنَّهُ غَاصِبٌ فِي حَقِّهِ ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْعَدْلَ ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدٍّ فِي حَقِّهِ بِالْبَيْعِ وَالتَّسْلِيمِ .

وإذا ضَمَّنَ الرَّاهِنَ نَفَذَ الْبَيْعُ **وَصَحَّ الِاقْتِضَاءُ** ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ بِأَدَاءِ الضَّمَانِ فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ أَمَرَهُ بِبَيْعِ مِلْكِ نَفْسِهِ ، **وَإِنْ ضَمَّنَ الْبَائِعَ** يَنْفُذُ الْبَيْعُ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ

غاية البيان

«**الجامع الصَّغير**» ، أي: ليس للعدلِ أنْ يُضَمِّنَ المُرتهنَ غيرَ الثَّمنِ الذي أدَّاه إليه.

وحاصِلُه: ما قالوا في «**شروح الجامع الصَّغير**»: إنَّ المُسْتَحقَّ بالخيارِ، إن شاء ضَمَّنَ الرَّاهنَ ، وإن شاء ضَمَّنَ العدل ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما غاصبٌ في حقِّ المُسْتَحقِّ ، فإنْ ضَمَّن الرَّاهنَ ؛ نَفَذَ البيعُ ، ونَفَذَ القضاءُ ؛ لأنه إذا ضَمَّنَ الرَّاهنَ ؛ ظهَر أنَّ الرَّاهنَ رهَنَ مِلْكَ نفسِه ، فصحَّ الرَّهنُ ، وصحَّ البيعُ والقضاءُ .

وإنْ ضَمَّنَ العدلَ فالعدلُ بالخيارِ ، إن شاء رَجَعَ على الرَّاهن بما ضَمِن من القيمةِ ؛ لأنه هو الذي أدخَله في هذه الوَرْطةِ ، فإذا ضُمِّنَ بفِعْلٍ باشَره لأجْلِه ؛ كان له أن يَرْجِعَ عليه بما ضمنَ ، وإن شاء رَجَعَ على المُرْتَهنِ بالثَّمنِ الذي أعطاه ؛ لأنَّ المُسْتَحقَّ لَمَّا ضَمَّنَ العدلَ ؛ فقد مَلَّكه العبدَ[1] بالقيمةِ ، فنَفَذَ البيعُ عليه ، فصار الثمنُ له ، وظهر أنَّ المُرْتَهنَ أخَذَ الثَّمنَ بغيرِ حقٍّ ، فإذا رَجَعَ به عليه بَطَلَ اقتضاؤه ، فيَرْجِعُ المُرتهنُ على الرَّاهنِ بدَيْنِه .

قولُه: (فَفِي الوَجْهِ الأَوَّلِ) ، أي: فيما إذا كان المرهونُ المَبِيعُ هالكًا .

قولُه: (وَصَحَّ الِاقْتِضَاءُ) ، أي: وصحَّ قَبْضُ المُرْتَهنِ الثمنَ بمقابلةِ دَيْنِه .

قولُه: (وَإِنْ ضَمَّنَ البَائِعَ) ، أي: العدلَ .

(١) وقع بالأصل: «العدل». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

بِأَدَاءِ الضَّمَانِ فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ بَاعَ مِلْكَ نَفْسِهِ وَإِذَا ضَمَّنَ الْعَدْلَ فَالْعَدْلُ بِالْخِيَارِ، إنْ شَاءَ رَجَعَ عَلَى الرَّاهِنِ بِالْقِيمَةِ؛ لِأَنَّهُ وَكِيلٌ مِنْ جِهَتِهِ عَامِلٌ لَهُ فَيَرْجِعُ عَلَيْهِ بِمَا لَحِقَهُ مِنْ الْعُهْدَةِ وَنَفَذَ الْبَيْعُ وَصَحَّ الِاقْتِضَاءُ **فَلا يَرْجِعُ الْمُرْتَهِنُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ مِن دَيْنِهِ**، وَإِنْ شَاءَ رَجَعَ عَلَى الْمُرْتَهِنِ بِالثَّمَنِ؛ لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ أَنَّهُ أَخَذَ الثَّمَنَ بِغَيْرِ حَقٍّ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَ الْعَبْدَ بِأَدَاءِ الضَّمَانِ وَنَفَذَ بَيْعُهُ عَلَيْهِ **فَصَارَ الثَّمَنُ لَهُ**، وَإِنَّمَا أَدَّاهُ إلَيْهِ عَلَى حُسْبَانِ أَنَّهُ مِلْكُ الرَّاهِنِ، فَإِذَا تَبَيَّنَ أَنَّهُ **مِلْكُهُ لَمْ يَكُنْ رَاضِيًا بِهِ فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِهِ عَلَيْهِ**، وَإِذَا رَجَعَ بَطَلَ الِاقْتِضَاءُ فَيَرْجِعُ الْمُرْتَهِنُ عَلَى الرَّاهِنِ بِدَيْنِهِ وَفِي الْوَجْهِ الثَّانِي وَهُوَ أَنْ يَكُونَ قَائِمًا فِي يَدِ الْمُشْتَرِي فَلِلْمُسْتَحِقِّ أَنْ يَأْخُذَهُ مِنْ يَدِهِ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ ثُمَّ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْعَدْلِ بِالثَّمَنِ؛ لِأَنَّهُ الْعَاقِدُ فَتَتَعَلَّقُ بِهِ حُقُوقُ الْعَقْدِ، وَهَذَا مِنْ حُقُوقِهِ حَيْثُ وَجَبَ بِالْبَيْعِ، وَإِنَّمَا أَدَّاهُ لِيُسَلِّمَ لَهُ الْمَبِيعَ وَلَمْ يُسَلِّمْ ثُمَّ الْعَدْلُ بِالْخِيَارِ إنْ شَاءَ رَجَعَ عَلَى الرَّاهِنِ بِالْقِيمَةِ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الَّذِي أَدْخَلَهُ فِي هَذِهِ الْعُهْدَةِ فَيَجِبُ عَلَيْهِ تَخْلِيصُهُ وَإِذَا رَجَعَ عَلَيْهِ صَحَّ قَبْضُ الْمُرْتَهِنِ؛ لِأَنَّ الْمَقْبُوضَ سُلِّمَ لَهُ، وَإِنْ شَاءَ رَجَعَ عَلَى الْمُرْتَهِنِ؛ لِأَنَّهُ إذَا انْتَقَضَ الْعَقْدُ بَطَلَ الثَّمَنُ وَقَدْ قَبَضَهُ ثَمَنًا فَيَجِبُ نَقْضُ قَبْضِهِ ضَرُورَةً، وَإِذَا رَجَعَ عَلَيْهِ وَانْتَقَضَ قَبْضُهُ عَادَ حَقُّهُ فِي الدَّيْنِ كَمَا كَانَ **فَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى الرَّاهِنِ**.

غاية البيان

قولُه: (**فَلَا يَرْجِعُ الْمُرْتَهِنُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ مِنْ دَيْنِهِ**)، أي: على الرَّاهنِ.

قولُه: (**فَصَارَ الثَّمَنُ لَهُ**)، أي: للعدلِ، (**مِلْكُهُ**)، أي: مِلْكُ العدلِ، (**لَمْ يَكُنْ رَاضِيًا بِهِ**)، أي: لم يكُنِ [٣/٣٣١ظ] العدلُ راضيًا بأداءِ الثَّمنِ إلى المُرْتَهنِ.

قولُه: (**فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِهِ عَلَيْهِ**)، أي: فللعدلِ أنْ يَرْجعَ بالثَّمنِ الذي أدَّاه إلى المُرْتَهنِ على المُرتَهنِ.

قولُه: (**فَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى الرَّاهِنِ**)، أي: يَرْجِعُ المُرتهنُ بحقِّه في الدَّيْنِ على الرَّاهنِ.

وَلَوْ أَنَّ الْمُشْتَرِيَ سَلَّمَ الثَّمَنَ إِلَىٰ الْمُرْتَهِنِ لَمْ يَرْجِعْ عَلَىٰ الْعَدْلِ ؛ لِأَنَّهُ فِي الْبَيْعِ عَامَلَ لِلرَّاهِنِ ، وَإِنَّمَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ إِذَا قَبَضَ وَلَمْ يَقْبِضْ فَبَقِيَ الضَّمَانُ عَلَىٰ الْمُوَكِّلِ .

وَلَوْ كَانَ التَّوْكِيلُ بَعْدَ عَقْدِ الرَّهْنِ غَيْرَ مَشْرُوطٍ فِي الْعَقْدِ ، فَمَا لَحِقَ الْعَدْلَ مِنَ الْعُهْدَةِ يَرْجِعُ بِهِ عَلَىٰ الرَّاهِنِ ، قَبَضَ الْمُرْتَهِنُ الثَّمَنَ أَمْ لَا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهَذَا التَّوْكِيلِ حَقُّ الْمُرْتَهِنِ فَلَا رُجُوعَ ، كَمَا فِي الْوَكَالَةِ الْمُفْرَدَةِ عَنِ الرَّهْنِ إِذَا

غاية البيان

قوله: (وَلَوْ كَانَ التَّوْكِيلُ بَعْدَ عَقْدِ الرَّهْنِ غَيْرَ مَشْرُوطٍ فِي الْعَقْدِ ، فَمَا لَحِقَ الْعَدْلَ مِنَ الْعُهْدَةِ يَرْجِعُ بِهِ عَلَىٰ الرَّاهِنِ ، قَبَضَ الْمُرْتَهِنُ الثَّمَنَ أَمْ لَا).

قالَ الكَرْخِيُّ رحمه الله **في «مختَصره»**: «وإن كان الرَّاهنُ سَلَّط العدلَ علىٰ بَيْعِ [الرَّهنِ][1] بعدَ عَقْدِ الرَّهنِ علىٰ غيرِ شِرْطٍ ؛ كان في عَقْدِ الرَّهنِ ؛ فهو وكيلٌ للرَّاهنِ خاصَّةً ، وما لزم العدلَ بالبيع [٨/٥٩ظ/م] رَجَعَ به علىٰ الرَّاهنِ خاصَّةً ، قبَضَ الثمنَ المُرتهنُ ، أو لم يَقْبِضْه»[2] . إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ رحمه الله ، وذلك لأنَّ التَّوكيلَ بعدَ العقدِ إنما يَقَعُ لِحَقِّ الرَّاهنِ خاصَّةً دونَ حقِّ المُرْتَهنِ ، أَلَا تَرَىٰ أنَّ المُرْتَهنَ لا يَمْلِكُ مُطالبةَ هذا الوكيلِ بالبيعِ ، ولا يَمْنعُ الرَّاهنَ مِن عَزْلِه ، وإذا وقعَتِ الوكالةُ خاصَّةً لِحَقِّ الرَّاهنِ ؛ لَمْ يَثْبُتِ الرجوعُ علىٰ غيرِه ، وصار كمَنْ وكَّلَ رجلًا بِبَيْعِ شيءٍ ، وأنْ يَقْضِيَ بثمنِه دَيْنَه ففعَل ، ثم لزِمَه ضمانٌ ؛ لم يَرْجِعْ به علىٰ المقتَضِي .

وليس كذلك الوكالةُ المَشْروطةُ في الرَّهنِ ؛ لأنَّها لِحَقِّ المُرْتَهنِ ؛ بدلالةِ أنه يَمْلِكُ المطالبةَ بالبيعِ ، ويَمْنعُ الرَّاهنَ من العَزْلِ ، فإذا وقَع البيعُ لِحَقِّه وسَلِم له عِوَضُه ، جاز أن يُلْزِمَهُ الضَّمانَ[3] . كذا ذكر القُدُورِيُّ رحمه الله في **«شرحه»** .

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن» ، و«غ» ، و«م» ، و«فا١» .
(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٧٣/ داماد] .
(٣) ينظر: السابق .

بَاعَ الْوَكِيلُ وَدَفَعَ الثَّمَنَ إِلَىٰ مَنْ أَمَرَهُ الْمُوَكِّلُ ثُمَّ لَحِقَهُ عُهْدَةٌ لَا يَرْجِعُ بِهِ **عَلَى الْمُقْتَضِي**، بِخِلَافِ الْوَكَالَةِ الْمَشْرُوطَةِ فِي الْعَقْدِ؛ لِأَنَّهُ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْمُرْتَهِنِ فَيَكُونُ الْبَيْعُ لِحَقِّهِ.

قال رضي الله عنه: **هَكَذَا ذَكَرَ الكَرْخِيُّ** رحمه الله، **وَهَذَا يُؤَيِّدُ قَوْلَ مَنْ لَا يَرَىٰ جَبْرَ هَذَا الوَكِيلِ عَلَىٰ البَيْعِ**.

قَالَ: وَإِنْ مَاتَ العَبْدُ المَرْهُونُ فِي يَدِ المُرْتَهِنِ، ثُمَّ اسْتَحَقَّهُ رَجُلٌ؛ فَلَهُ الخِيَارُ إِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الرَّاهِنَ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ المُرْتَهِنَ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُتَعَدٍّ فِي حَقِّهِ ....

غاية البيان

قولُه: (**عَلَىٰ المُقْتَضِي**)، أي: على القابضِ.

قولُه: (**هَكَذَا ذَكَرَ الكَرْخِيُّ**)، وأراد به: ما ذكَره في «**مختَصره**»، وقد مرَّ آنفًا.

قولُه: (**وَهَذَا يُؤَيِّدُ قَوْلَ مَنْ لَا يَرَىٰ جَبْرَ هَذَا الوَكِيلِ عَلَىٰ البَيْعِ**)، **أي**: الذي ذكَره الكَرْخِيُّ: يُؤَيِّد قولَ مَن قال مِن المشايخ: إنَّ الوكيلَ إذا كانت وكالتُه غيرَ مشروطةٍ في عَقْدِ الرَّهنِ؛ لا يُجْبَرُ على البيعِ إذا أبَىٰ ذلك؛ لأنه فَرَّق بينَ الوكالتَيْنِ، فقال في الوكالةِ المشروطةِ بعدَ عَقْدِ الرَّهنِ: إنما يَرْجِعُ بما ضَمِن على الرَّاهنِ، لا على المُرْتَهنِ؛ لأنه لم يَتَعَلَّقْ به حقُّ المُرْتَهنِ، وقد مرَّ اختلافُ المشايخ رضي الله عنهم فيه عند قولِه: (**فَإِنْ حَلَّ الأَجَلُ، وَأَبَىٰ الوَكِيلُ الَّذِي فِي يَدِهِ الرَّهْنُ أَنْ يَبِيعَهُ، وَالرَّاهِنُ غَائِبٌ؛ أُجْبِرَ عَلَىٰ بَيْعِهِ**).

قولُه: (**قَالَ: وَإِنْ مَاتَ العَبْدُ المَرْهُونُ فِي يَدِ المُرْتَهِنِ، ثُمَّ اسْتَحَقَّهُ رَجُلٌ؛ فَلَهُ الخِيَارُ إِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الرَّاهِنَ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ المُرْتَهِنَ**)، أي: قال في «**الجامع الصَّغير**».

ولَفْظُ محمدٍ رحمه الله في «**الجامع الصَّغير**»: «عن يعقوبَ عن أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنهم:

. . . .

في رَجُلٍ رهَنَ رَجُلًا عبدًا يُساوي ألفَ درهمٍ بألفٍ، فمات العبدُ في يدِ المُرْتَهِنِ، ثمَّ استحقَّه رَجُلٌ، فضَمَّن الرَّاهنَ القيمةَ، قال: فالعبدُ ذهَب بالمالِ، فإن ضَمَّنَ المُرْتَهِنُ القيمةَ؛ رَجَعَ المُرتهنُ على الرَّاهنِ بالقيمةِ التي ضَمِن وبالدَّيْنِ، ولا يَكُونُ رهنًا»[١]. إلى هنا لفظُ أصْلِ «**الجامع الصَّغير**».

وإنما كان للمُسْتحقِّ الخيارُ في تضمينِ الرَّاهنِ والمُرْتَهنِ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما مُتَعدٍّ في حقِّ المُسْتَحقِّ.

أمَّا الرَّاهنُ: فبتسليمِ الرَّهنِ إلى المُرْتَهنِ.

وأمَّا المُرْتَهن: فبالقبضِ، فصار الرَّاهنُ كالغاصبِ، والمُرْتَهنُ كغاصبِ الغاصبِ، فله أن يُضَمِّنَ أيَّهما شاء، ثم إذا ضَمَّن الرَّاهنَ [٣/٣٣٢و]؛ نَفَذَ الرَّهنُ وهلَك العبدُ بالدَّيْنِ؛ لأنَّ الرَّاهنَ مَلَكَه بأداءِ الضَّمانِ مِنْ [٨/٦٠و/م] وَقْتِ القبضِ، فتبيَّن أنه رَهَن مِلْكَ نفسِه، وإنْ ضَمَّن المُرْتَهنَ القيمةَ؛ رَجَعَ المُرْتَهنُ على الرَّاهنِ بما ضَمِن من القيمةِ وبالدَّيْنِ أيضًا.

أما الرُّجوعُ بالقيمةِ: فلأنَّ الرَّاهنَ غرَّه، حيثُ رهَنَ مِلْكَ غيرِه، وصار كأنه هو الذي أوْجَبَ عليه الضَّمانَ، ولأنَّ المُرتهنَ في حقِّ العينِ كالمُودَعِ، فإذا لَحِقَه ضمانٌ في الأمانةِ؛ كان له أن يَرْجِعَ بذلك على مَن دَفَع إليه، فيَكُونَ قرارُ الضَّمانِ على الرَّاهنِ.

وأما الرُّجوعُ بالدَّيْنِ: فلأنَّ المُرتهنَ بالدَّيْنِ لم يَصِرْ مُسْتَوفيًا لدَيْنِه بهلاكِ الرَّهنِ؛ لأنَّ الرَّهنَ لم يَكُنْ مِلْكَ الرَّاهنِ، فكان يَنْبَغِي أنْ يَنْفُذَ الرَّهنُ في تَضْمينِ المُرْتَهنِ أيضًا؛ لأنَّ قرارَ الضَّمانِ على الرَّاهنِ، فكأنه رهَنَ مِلْكَ نفسِه كما إذا ضَمَّنَ

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص/٤٩٠].

....

الرَّاهنَ ابتداءً.

والفرقُ بينَ الابتداءِ والانتهاءِ: أنَّ عقْدَ الرَّهنِ إنما يَنْفُذُ بالمِلْكِ بالإجماع، ولا يَنْفُذُ إلَّا بمِلْكٍ سابقٍ على العقدِ لا بمِلْكٍ متأخِّرٍ، ألَا ترَىٰ أنَّ مَن باع مِلْكَ غيرِه، ثم ملَكَه بوجهٍ من الوجوهِ؛ لم يَنْفُذْ ذلك البيعُ، والمِلْكُ للرَّاهنِ هنا متأخِّرٌ عن عقْدِ الرَّهنِ؛ لأنَّ رجوعَ المُرْتَهنِ عليه باستعمالِه إيَّاه بأمْرِه له بالقبضِ، فاقتصر الرجوعُ علىٰ وَقْتِ دَفْعِ الرَّهنِ إليه، واقتصر ثبوتُ المِلْكِ للرَّاهنِ أيضًا علىٰ وَقْتِ الدَّفعِ، وعقدُ الرَّهنِ كان سابقًا علىٰ وَقْتِ الدَّفعِ، فلم يتَوَقَّفْ علىٰ مِلْكٍ مُسْتحدَثٍ.

وهذا بخلافِ المُضاربةِ إذا استُحِقَّ مالُ المُضاربةِ؛ فضَمَّنَ المُسْتَحقُّ ربَّ المالِ أو المُضاربَ؛ تَنْفُذُ[1] المُضاربةُ في الوجهيْنِ.

أما إذا ضمَّنَ ربَّ المالِ: فظاهرٌ، وأما إذا ضمَّن المُضاربَ: فرجَعَ المُضاربُ علىٰ ربِّ المالِ بما ضَمِن؛ نَفَذَتِ المُضاربةُ أيضًا، وإنْ ملَكَ ربُّ المالِ مالَ المُضاربةِ مِن وَقْتِ الدَّفعِ الذي هو سببُ الرجوعِ، والعقدُ سابقٌ عليه؛ لأنَّ عَقْدَ المُضَارَبةِ جائزٌ غيرُ لازمٍ، والعقدُ إذا لم يَكُنْ لازمًا يُجْعَلُ لدوامِه حُكْمَ الابتداءِ.

ولهذا بطلتِ الوكالةُ، والإذْنُ بموتِ المُوَكِّلِ والمولَىٰ وجنونِهما، وكذلك تَبْطُلُ المُضَارَبَةُ بموتِ ربِّ المالِ، وبموتِ المُضاربِ كما تقدَّم في الوكالةِ، وإذا جُعِلَ لدوامِه حُكْمُ الابتداءِ؛ فصار[2] كأنه إنشاءُ العقدِ بعدَ الرُّجوعِ، فنَفَذَتْ.

وأما الرَّهنُ فعَقْدٌ لازمٌ، فلا يَكُونُ لدوامِه حُكْمُ الابتداءِ، ألَا ترَىٰ أنَّ الكتابةَ لَمَّا كانت لازمةً؛ لا تَبْطُلُ بالموتِ والجنونِ، فكذا الرَّهنُ، وإذا لم يَكُنْ لدوامِه

---

(١) وقع بالأصل: «لم تَنفُذ». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٢) وقع بالأصل: «الانتهاء صار حينئذٍ». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

بِالتَّسْلِيمِ أَوْ بِالقَبْضِ.

فَإِنْ ضَمَّنَ الرَّاهِنَ فَقَدْ مَاتَ بِالدَّيْنِ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ بِأَدَاءِ الضَّمَانِ فَصَحَّ الْإِيفَاءُ (وَإِنْ ضَمَّنَ الْمُرْتَهِنَ يَرْجِعُ عَلَى الرَّاهِنِ بِمَا ضَمِنَ مِنَ الْقِيمَةِ وَبِدَيْنِهِ) أَمَّا بِالْقِيمَةِ فَلِأَنَّهُ مَغْرُورٌ مِنْ جِهَةِ الرَّاهِنِ، وَأَمَّا بِالدَّيْنِ فَلِأَنَّهُ انْتَقَضَ اقْتِضَاؤُهُ فَيَعُودُ حَقُّهُ كَمَا كَانَ.

فَإِنْ قِيلَ: لَمَّا كَانَ قَرَارُ الضَّمَانِ عَلَى الرَّاهِنِ بِرُجُوعِ الْمُرْتَهِنِ عَلَيْهِ، وَالْمِلْكُ فِي الْمَضْمُونِ يَثْبُتُ لِمَنْ عَلَيْهِ قَرَارُ الضَّمَانِ فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ رَهَنَ مِلْكَ نَفْسِهِ فَصَارَ كَمَا إِذَا ضَمَّنَ الْمُسْتَحِقُّ الرَّاهِنَ ابْتِدَاءً.

غاية البيان

حُكْمُ الابتداءِ؛ لم يُمْكِنْ[1] تنفيذُ العقدِ بمِلْكٍ متأخِّرٍ، وتعذَّر تنفيذُه أيضًا بمِلْكٍ سابقٍ، فلَمْ يَبْطُلِ الدَّيْنُ؛ لأنَّ الدَّيْنَ إنما يَبْطُلُ بهلاكِ الرَّهنِ إذا رهَنَ مِلْكَ نفسِه، ولم يُوجَدْ ذلك.

أمَّا إذا رهَنَ مِلْكَ غيرِه فلا، بخلافِ ما إذا ضَمَّن الرَّهنَ ابتداءً، حيثُ يَنفُذُ الرَّهنُ، فلا يَرْجِعُ المُرتهنُ على الرَّاهنِ بدَيْنِه؛ لأنه إنما يَضْمَنُ ثَمَّةَ [٨/٦٠ظ/م] بالقبضِ السابقِ على الرَّهنِ، لا بالتَّسليمِ إلى المُرْتَهنِ، فيَثْبُتُ المِلْكُ للرَّاهنِ سابقًا على عَقْدِ الرَّهنِ مستندًا إلى زمانِ القبضِ، فيَتَبَيَّنُ أنه رهَنَ مِلْكَ نفسِه، وهذا هو غايةُ التَّحقيقِ في المسألةِ معَ الفرقِ بينَها وبينَ المُضاربةِ، وهو المرادُ مِن تطويلِه في «كفاية المُنتهي»، واللهُ أعلمُ.

قولُه: (بِالتَّسْلِيمِ أَوْ بِالقَبْضِ)، يعني: أنَّ الرَّاهنَ مُتعدٍّ بالتَّسليمِ إلى المُرْتَهنِ، [٣/٣٣٢ظ] والمُرتهنُ مُتعدٍّ بالقبضِ.

قولُه: (فَقَدْ مَاتَ بِالدَّيْنِ)، أي: ذهَب بالدَّيْنِ.

---

(١) وقع بالأصل: «يكن». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«فا١».

قُلْنَا: **هَذَا طَعْنُ أَبِي خَازِمِ القَاضِي** رَحِمَهُ اللهُ وَالْجَوَابُ عَنْهُ أَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِسَبَبِ الْغُرُورِ وَالْغُرُورُ بِالتَّسْلِيمِ كَمَا ذَكَرْنَاهُ، **أَوْ بِالِانْتِقَالِ** مِنْ الْمُرْتَهِنِ إلَيْهِ **كَأَنَّهُ وَكِيلٌ مِنْهُ**،

غاية البيان

قولُه: (**هَذَا طَعْنُ أَبِي خَازِمِ القَاضِي**)، أي: هذا السؤالُ طعَنَ به أبو خازمٍ على محمدٍ رَحِمَهُمَا اللهُ في المسألةِ، وجوابُه ما بيَّنَّاه.

وأَبو خازمٍ: بِالخاءِ المُعْجمةِ. كذا في «**المُغْرب**»[1]. وهُو: أَبو خازمٍ عَبدُ الحَميدِ بنُ عَبدِ العَزيزِ القاضي الحنَفيُّ، أَصْلُه منَ البَصرةِ وسَكَنَ بغْدادَ، وكانَ ثِقةً دَيِّنًا وَرِعًا، عالِمًا بمذْهبِ أَهلِ العِراقِ، والفَرائِضِ، والحِسابِ، والقِسْمةِ، حَسَنَ العِلْمِ بِالجَبْرِ والمُقابلةِ، وحِسابِ الدُّورِ، وغامِضِ الوَصايا، والمُناسَخاتِ، قُدْوةً في العِلْمِ، وكانَ أَحْذَقَ النّاسِ بعملِ المَحاضِرِ والسِّجلّاتِ، وكانَ أحدَ فُقهاءِ الدُّنيا مِن أَهْلِ العِراقِ، وما كانَ يَعْلَمُ أَحدٌ رآه أنَّه رَأى أعْقلَ منهُ، وقَد أَخَذَ العِلمَ عَن هِلالِ [بنِ يَحيى، وهُو هِلالٌ][2] الرَّأيِ البَصْرِيُّ، وهلالٌ أَخَذَ عَن أَبي يوسُفَ وزُفَرَ ومحمَّدٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ.

وكانَ أَبو خازمٍ أُستاذَ أَبي طاهرِ الدَّبَّاسِ وأَقْرانِه، وكانَ أَبو خازمٍ وَلِيَ القَضاءَ بِالشَّامِ والكوفةِ والكَرْخِ مِن مَدينةِ السَّلامِ، ثمَّ استَقْضاهُ الخَليفةُ المُعتضدُ بِاللهِ علَى الشَّرقيَّةِ سنةَ ثَلاثٍ [وثَمانينَ][2] ومِئتيْنِ، وتوُفِّي أَبو خازمٍ[3] في جُمادَى الأُولى سنةَ اثْنتيْنِ وتِسعينَ ومِئتَيْنِ، واللهُ أَعْلمُ.

قولُه: (**أَوْ بِالِانْتِقَالِ**)، عَطْفٌ علىٰ قولِه: (**بِسَبَبِ الغُرُورِ إِلَيْهِ**)، أي: إلى الرَّاهنِ، (**كَأَنَّهُ وَكِيلٌ مِنْهُ**)، أي: كأنَّ المُرتهنَ وكيلٌ من الرَّاهنِ مِن حيثُ انتقالُ المِلْكِ منه إليه كانتقالِ المِلْكِ مِن الوكيلِ إلى المُوَكِّلِ.

---

(١) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [١/٢٥٣ ـ ٢٥٤].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

(٣) وتتحرَّف كُنيتُه كثيرًا في كُتُب الفقه والتراجم إلى: «حازم». بالحاء المهملة!

وَالْمِلْكُ بِكُلِّ ذَلِكَ مُتَأَخِّرٌ عَنْ عَقْدِ الرَّهْنِ بِخِلَافِ الوَجْهِ الأَوَّلِ لِأَنَّ الْمُسْتَحِقَّ يَضْمَنُهُ بِاعْتِبَارِ الْقَبْضِ السَّابِقِ عَلَى الرَّهْنِ فَيَسْتَنِدُ الْمِلْكُ إِلَيْهِ فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ رَهَنَ مِلْكَ نَفْسِهِ وَقَدْ طَوَّلْنَا الْكَلَامَ فِي «كِفَايَةِ الْمُنْتَهَى» ، والله أعلم.

غاية البيان

قولُه: (بِخِلَافِ الوَجْهِ الأَوَّلِ)، وهو ما إذا ضَمَّن المُسْتحقُّ الرَّاهنَ ابتداءً.

بَابُ
التَّصَرُّفِ فِي الرَّهْنِ وَالْجِنَايَةِ عَلَيْهِ وَجِنَايَتِهِ عَلَى غَيْرِهِ

قَالَ: وَإِذَا بَاعَ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمُرْتَهِنِ؛ فَالبَيْعُ مَوْقُوفٌ؛ لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْغَيْرِ بِهِ وَهُوَ الْمُرْتَهِنُ فَيَتَوَقَّفُ عَلَىٰ إِجَازَتِهِ، وَإِنْ كَانَ الرَّاهِنُ يَتَصَرَّفُ فِي

غاية البيان

بَابُ
التَّصَرُّفِ فِي الرَّهْنِ وَالْجِنَايَةِ عَلَيْهِ وَجِنَايَتِهِ عَلَى غَيْرِهِ

لَمَّا كان التَّصرُّفُ في الرَّهنِ بعدَ ثبوتِ الرَّهنِ، وكذلك الجنايةُ على الرَّهنِ، وجنايةُ الرَّهنِ على غيرِه: ذكَره عَقِيبَ مسائلِ الرَّهنِ؛ لأنَّ كلَّ ترتيبٍ يَجِبُ طَبْعًا، ويَجِبُ وَضْعًا للمُناسبةِ.

قولُه: (قَالَ: وَإِذَا بَاعَ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمُرْتَهِنِ؛ فَالبَيْعُ مَوْقُوفٌ)، أي: قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله في «**مختصره**»، وتمامُه فيه: «فإنْ أجاز المُرتهنُ جاز، وإن قضاه الرَّاهنُ دَيْنَه؛ نَفَذَ ذلك البيعُ»[1].

والأصلُ هنا: أنَّ إبطالَ الحقِّ المُسْتَحقِّ[2] موْقوفٌ [٨/٦١و/م] على إجازةِ صاحبِه، كما أنَّ إبطالَ المِلْكِ موقوفٌ على إجازةِ المالكِ؛ إذِ الحقُّ مُحْترمٌ كالمِلْكِ، وببُطلانِه يَتَضَرَّرُ صاحبُه كما يَتَضَرَّرُ المالكُ ببطلانِ مِلْكِه.

إذا عُرِفَ هذا نَقُولُ: قال محمدٌ رحمه الله في «**الجامع الكبير**»: «إذا رهَنَ رَجُلٌ عبدًا من رَجُلٍ بألفِ درهمٍ قيمتُه ألفُ درهمٍ، وقبَضَ المُرتهنُ الرَّهنَ، ثم إنَّ الرَّاهنَ باع الرَّهنَ مِن رَجُلٍ آخرَ بألفِ درهمٍ؛ فالبيعُ باطلٌ إلَّا أنْ يُجِيزَه المُرتهنُ»[3]. إلى

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/٩٣].

(٢) وقع بالأصل: «للمستحق». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٣) ينظر: «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن [ص/٢٦٥].

مِلْكِهِ كَمَنْ أَوْصَىٰ بِجَمِيعِ مَالِهِ تَقِفُ عَلَىٰ إِجَازَةِ الْوَرَثَةِ [٢٣١/و] فِيمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ لِتَعَلُّقِ حَقِّهِمْ بِهِ (فَإِنْ أَجَازَ الْمُرْتَهِنُ جَازَ) ؛ لِأَنَّ التَّوَقُّفَ لِحَقِّهِ وَقَدْ رَضِيَ بِسُقُوطِهِ (وَإِنْ قَضَاهُ الرَّاهِنُ دَيْنَهُ جَازَ أَيْضًا) ؛ لِأَنَّهُ زَالَ الْمَانِعُ مِنَ النُّفُوذِ وَالْمُقْتَضِي

غاية البيان

هنا لفظُ محمَّدٍ رضي الله عنه في «**الجامع الكبير**».

قالَ الشيخُ أبو المُعِين النَّسَفِيُّ في «شرح الجامع»: «أي سَيَبْطُلُ إذا لم يُجِزِ المُرتهنُ، لا أنه وقَع باطلًا ؛ لأنَّ ما وقَع باطلًا لا يُتَصَوَّرُ نفاذُه بالإجازةِ، وهو مثلُ قولِ القائلِ[1]:

أَلَا كُلُّ شَيْءٍ مَا خَلَا اللهَ بَاطِلُ ❊ وَكُلُّ نَعِيمٍ لَا مَحَالَةَ زَائِلُ

قالَ: ورُوِيَ عن أبي يوسفَ رحمه الله في «**الأمالي**»: أنَّ البيعَ نافذٌ حتَّىٰ إنَّ المُشْتَرِيَ [٣/٣٣٣و] لو أعتَقه قبلَ القبضِ ؛ يَنْفُذُ عِتْقُه، وإذا لم يُعْتِقْهُ المُشْتَرِي ؛ بَقِيَ رهنًا عندَ المُرْتَهنِ، فيستَوْفِي المُرتهنُ دَيْنَه».

قال: «وهذا قولُ أبي يوسفَ الأوَّلُ، وقولُه الآخِرُ مثلُ ما ذكرَ في الكتابِ». أي: في «**الجامع**».

وَجْهُ ما رُوِيَ عن أبي يوسفَ رضي الله عنه: أنَّ الرَّاهنَ يتصرَّفَ في خالصِ مِلْكِه ؛ لأنَّ البيعَ تصرُّفٌ موضوعٌ لنَقْلِ المِلْكِ والمِلْكُ له، ولهذا لو أعتَقه نَفَذَ عِتْقُه، فكان البيعُ نافذًا ؛ لأنَّ حقَّ المُرْتَهنِ يَفُوتُ إلىٰ خَلَفٍ، وهو الثَّمنُ، بخلافِ بَيْعِ المُسْتأجِرِ ؛ لأنَّ ثمَّةَ حقُّ المُسْتأجرِ لا يَتحَوَّلُ إلىٰ الثَّمنِ ؛ لأنَّ الثَّمنَ بدَلُ العينِ لا بدلُ المنفعةِ، فيتوَقَّفُ علىٰ إجازةِ المُسْتأجرِ.

وَجْهُ الظاهرِ: أنه عَقْدٌ علىٰ مِلْكِ نفسِه، وللغيرِ فيه حقٌّ، فوقَفَ عليه، كَمَنْ

(١) هو لَبِيد بن ربيعة العامري، والبيتُ في «ديوانه» [٢٥٦].

مَوْجُودٌ وَهُوَ التَّصَرُّفُ الصَّادِرُ مِنْ الْأَهْلِ فِي الْمَحَلِّ وإذا نفذ البيْعُ بإجازة المُرْتهن؛

غاية البيان

أوصىٰ بجميعِ مالِه أنه يَقِفُ علىٰ إجازةِ الوارثِ، كذلك هذا، فإذا وَقَف علىٰ إجازةِ المُرْتَهنِ؛ جاز بإجازتِه؛ لأنه وَقَف لِحَقِّه، وقد أسقَط حقَّه، وهو يَمْلِكُ ذلك، فتَمَّ العقدُ، وأما إذا قضاه الدَّيْنُ فقد سَقَطَ حقُّ المُرْتَهنِ، فزال المعنىٰ المانعُ مِن لزومِ العقدِ، فنَفَذَ ولزِم.

وقال ظَهِيرُ الدَّيْنِ الوَلْوَالِجِيُّ رحمه الله **في «فتاواه» في كتابِ البيوعِ**: «بَيْعُ المَرْهُونِ يُفْتَىٰ أنه غيرُ نافذٍ في حقِّ المُرْتَهنِ، وليس للرَّاهنِ حقُّ الفسْخِ بمنزلةِ بَيْعِ المُسْتأجرِ، وذكر في بعضِ المواضعِ: أنَّ بَيْعَهُما سواءٌ أنه يَصحُّ، لكن لا يَنْفُذُ، وبه يُفْتَىٰ، وذكَر في **«شرح عِصَامٍ** رحمه الله»[1] وفرَّق بينَهما، قال: بَيْعُ المُسْتأجرِ باطلٌ، وبيعُ المَرْهُونِ موقوفٌ؛ لأنَّ في قُدرةِ الرَّاهنِ علىٰ التسليمِ تردُّدًا؛ لأنَّ الطريقَ في يدِه، وهو قضاءُ دَيْنِ المُرْتَهنِ، فكان عجْزُ الرَّاهنِ عن التسليمِ دونَ عجزِ المالكِ عن [٦١/٨ظ/م] تسليمِ المُسْتأجرِ، فقُلنا بالوقفِ ههُنا»[2].

فالحاصلُ: أنه اختلف ألفاظُ محمدٍ رحمه الله في بيعِ المَرْهُونِ في بعضِ المواضعِ، قال: باطلٌ، وفي بعضِها قال: فاسدٌ، ومعناهُما: سَيُبْطِلُه وسَيُفْسِدُه القاضي إذا طلب المُشْتَرِي التسليمَ وأبَىٰ المُرتهنُ، وفي بعضِ المواضعِ قال: موقوفٌ، **وهو الصحيحُ**.

قولُه: (وَإِذَا نَفَذَ البَيْعُ بِإِجَازَةِ المُرْتَهِنِ؛ ....

(١) يعني: «شرح مختصر عِصَام». وهو «مختصر كتاب الأصل/لمحمد بن الحسن الشيباني»، لأبي عِصْمة عِصَام بن يوسف بن مَيْمون بن قُدَامَة البَلْخِيّ. وتوجد منه نسخة مخطوطة محفوظة في مكتبة جار الله أفندي (بتركيا). ينظر: «معجم التاريخ التراث الإسلامي في مكتبات العالم» [ص/١٣٣٠].
وهذا «المختصر» لا ينقل منه متأخِّروا الحنفية، ولا يكاد يعرفه أكثرهم أصلًا، وإنما وقَع النقلُ منه في كُتُب المتقدِّمين خاصة. كصاحب «الفتاوىٰ الوَلْوَالِجِيّة»، و«الفتاوىٰ الظهيرية»، و«الفتاوىٰ البرهانية»، وغيرهم. ولم أَقِف علىٰ اسْم شارِحه المراد هنا.

(٢) ينظر: «الفتاوىٰ الوَلْوَالِجِيَّة» [١٥٢/٣].

يَنْتَقِلُ حَقُّهُ إِلَىٰ بَدَلِهِ، هُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ تَعَلَّقَ بِالْمَالِيَّةِ، وَالْبَدَلُ لَهُ حُكْمُ الْمُبْدَلِ فَصَارَ كَالْعَبْدِ الْمَدْيُونِ الْمَأْذُونِ إِذَا بِيعَ بِرِضَا الْغُرَمَاءِ يَنْتَقِلُ حَقُّهُمْ إِلَىٰ الْبَدَلِ؛ لِأَنَّهُمْ رَضُوا بِالِانْتِقَالِ دُونَ السُّقُوطِ رَأْسًا فَكَذَا هَذَا.

غاية البيان

يَنْتَقِلُ حَقُّهُ إِلَىٰ بَدَلِهِ، هُوَ الصَّحِيحُ)، يعني: يَكُونُ بدلُ المَرْهُونِ، وهو الثَّمنُ رهنًا مكانَ المَبيعِ المَرْهُونِ، واحترَز بِقولِه: (هُوَ الصَّحِيحُ)، عن روايةِ القاضي أبي خازمٍ عن أبي يوسف ﵀ أنه قالَ: إنما يصير الثَّمنُ رهنًا إذا شرطَ المُرْتَهنُ عندَ الإجازةِ أن يَكُونَ الثمنُ رهنًا عندَه، لا عندَ عدمِ الشرطِ[1].

وَوجْهُ ذلك: أنَّ المُرتهنَ لَمَّا أجاز البيعَ ونَفَذَ؛ صار الثمنُ مملوكًا للرَّاهنِ؛ لأنه بدلُ مِلْكِه، وهو مالٌ آخرُ سوىٰ الرَّهنِ ملَكَه الرَّاهنُ بسببٍ جديدٍ، فلا يَكُونُ رهنًا، كما لو آجَرَ الرَّاهنُ وأجاز المُرتهنُ؛ لا تَكُونُ الأُجرةُ رهنًا فكذا هذا.

وَوجْهُ ظاهرِ الروايةِ: أنَّ الثَّمنَ بدلُ العينِ المَرْهُونِ، فيتحَوَّلُ إليه الرَّهنُ، كما ينْتَقِلُ حقُّ ربِّ الدَّيْنِ إلىٰ بدلِ العَبدِ المَديونِ إذا بِيعَ معَ رِضا ربِّ الدَّيْنِ[2] وهذا لأنَّ إجازةَ بيعِ الرَّهنِ لا تَدلُّ علىٰ الرِّضا بِسقوطِ حقِّه، بلِ الغالِبُ أَنَّ المَرْهونَ إنَّما يُباعُ لِيُقْضَىٰ بثَمنِه الدَّيْنُ، كالعَبدِ المَدْيونِ يُباعُ لِيُقضَىٰ بثَمنِه الدَّيْنُ، فَلا يَسْقُطُ الحَقُّ، بَلْ يَنتقِلُ إلىٰ [٣/٣٣٣ظ] بدلِه بِخِلافِ الإجارةِ، فإنَّ الأُجرةَ ليْستْ ببدَلِ العَينِ، فَلا ينتقِلُ إليْها الحقُّ؛ لأنَّها بدلُ المَنفعةِ. كذا قالَ الشَّيخُ أَبو المُعينِ النَّسَفِيُّ في «شرْح الجامعِ الكَبير».

وحاصِلُ الكلامِ هُنا: أنَّ مَن تصرَّفَ في عَينٍ مَمْلوكٍ لَه، وقَد تعلَّقَ بِه حقُّ الغَيرِ، فأَجازَ صاحبُ الحقِّ تصرُّفَه، فهلْ يتعلَّقُ حقُّه ببدلِه؟ يُنْظَرُ: فإنْ كانَ ما وَجَبَ

(١) ينظر: «العناية شرح الهداية» [١٠/١٧٩]، «الجوهرة النيرة» [١/٢٣٣]، «البناية شرح الهداية» [١٣/١٧].

(٢) وقع بالأصل: «المال». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

وَإِنْ لَمْ يُجِزِ الْمُرْتَهِنُ الْبَيْعَ وَفَسَخَهُ؛ انْفَسَخَ فِي رِوَايَةٍ، حَتَّىٰ لَوِ افْتَكَّ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ؛ لَا سَبِيلَ لِلْمُشْتَرِي عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ الثَّابِتَ لِلْمُرْتَهِنِ بِمَنْزِلَةِ الْمِلْكِ فَصَارَ كَالْمَالِكِ لَهُ أَنْ يُجِيزَ وَلَهُ أَنْ يَفْسَخَ (وَفِي أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ لَا يَنْفَسِخُ بِفَسْخِهِ)؛ لِأَنَّهُ لَوْ ثَبَتَ حَقُّ الْفَسْخِ لَهُ إِنَّمَا يُثْبُتُ ضَرُورَةَ صِيَانَةِ حَقِّهِ، وَحَقُّهُ فِي

غاية البيان

مِن البدَلِ بدلًا عمَّا تعلَّقَ به حقُّه؛ يتعلَّقُ حقُّه بِالبدَلِ، وإن كانَ ما وَجَبَ مِنَ البدَلِ بَدلًا عمَّا لمْ يتعلَّقْ بِهِ حقُّه؛ [لا][1] يتعلَّقُ حقُّه بِالبدَلِ.

ولِهذا إذا باع الآجرُ المُستأجرَ، فأجاز المُسْتأجرُ بَيْعَهُ؛ لا يتعلَّقُ حقُّه بالثَّمنِ؛ لأنَّ الثَّمنَ وَجَبَ بدلًا عن العينِ، وحقّه في المنفعةِ، فأمَّا حقُّ المُرْتَهنِ: فمُتَعلِّقٌ بالعينِ، فجاز أن يتعلَّقَ حقُّه ببدلِه.

قولُه: (وَإِنْ لَمْ يُجِزِ الْمُرْتَهِنُ الْبَيْعَ وَفَسَخَهُ؛ انْفَسَخَ فِي رِوَايَةٍ، حَتَّىٰ لَوِ افْتَكَّ الرَّاهِنُ [الرَّهْنَ][1]؛ لَا سَبِيلَ لِلْمُشْتَرِي عَلَيْهِ).

[قال][1] الوَلْوَالِجِيُّ في «**فتاواه**»: «**الأصحُّ أنه لا يَنْفَسِخُ** حتىٰ لو افتكَّه الرَّاهنُ؛ كان لِلمُشْتَرِي فيه سبيلٌ، وما ذكَر مِن اللَّفظِ في «**الكافي**»: يدلُّ عليه، فإنه قالَ: لو كان العبدُ رهنًا، فباعَه الرَّاهنُ، فأبَىٰ المُرْتَهنُ أنْ [٨/٦٢و/م] يُجِيزَه؛ لم يَجُزِ البيعُ، وهو موقوفٌ، جعلَه موقوفًا بعدَ إباءِ المُرْتَهنِ»[2].

وقالَ الشيخُ أبو المُعِين النَّسَفِيُّ رحمه الله في «**شرح الجامع الكبير**»: «رُوِيَ عن أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه فيه روايتان: في روايةٍ: أنه يَنْتَقِضُ البيعُ حتىٰ إنَّ حقَّ المُرْتَهنِ لو سَقَطَ؛ احْتِيجَ إلىٰ بيعٍ مُسْتأنفٍ، وفي روايةٍ عنه: لا يَنْتَقِضُ».

ثمَّ قالَ: «وقيل: إنَّ المَرْوِيَّ عنه أنَّ البيعَ يَنْتَقِضُ: جوابُ القياسِ، والمَرْوِيُّ

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».
(٢) ينظر: «الفتاوىٰ الوَلْوَالِجيَّة» [١٥٢/٣].

الْحَبْسِ لَا يَبْطُلُ بِانْعِقَادِ هَذَا الْعَقْدِ فَبَقِيَ مَوْقُوفًا، فَإِنْ شَاءَ الْمُشْتَرِي صَبَرَ حَتَّىٰ يَفْتَكَّ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ؛ إِذِ الْعَجْزُ عَلَىٰ شَرَفِ الزَّوَالِ، وَإِنْ شَاءَ رَفَعَ الْأَمْرَ إِلَى الْقَاضِي، وَلِلْقَاضِي أَنْ يَفْسَخَ لِفَوَاتِ الْقُدْرَةِ عَلَىٰ التَّسْلِيمِ، وَوِلَايَةُ الْفَسْخِ إِلَى الْقَاضِي لَا إِلَيْهِ، وَصَارَ كَمَا إِذَا أَبَقَ الْعَبْدُ الْمُشْتَرَىٰ قَبْلَ الْقَبْضِ فَإِنَّهُ يَتَخَيَّرُ الْمُشْتَرِي لِمَا ذَكَرْنَا كَذَلِكَ هَذَا.

غاية البيان

عنه أنه لا يَنْتَقِضُ: جوابُ الاستحسانِ».

وَجْهُ القِياسِ: أنَّ هذا الحقَّ بمنزلة المِلْك، والعقد المنعقد لإبطال مِلْك إنسانٍ بغير أمْره؛ يَنْفُذ بالإجازة، ويَبْطُل بالإبطال، فكذا العقدُ المنعقد لإبطال حقِّ الغير، حتىٰ لو ملَكَه بعد ذلك؛ لا يعود البيع، ولا يَنْفُذ، فكذلك ههُنا لو افتَكَّه الرَّاهنُ.

وَجْهُ الاستحسانِ: أنَّ صاحبَ الحقِّ يَحْتَاجُ إلىٰ صِيانةِ حقِّه، وذلك يَحْصُلُ له بمَنْعِ النفاذِ، وفيما وراءَ ذلك؛ كان المالكُ مُتصرِّفًا فيما هو خالصُ مِلْكِه، لا حقَّ لصاحبِ الحقِّ فيه، فلا يتعدَّىٰ تصرُّفُه بالإجازةِ، أو الإبطالِ إلىٰ ما وراءَ حقِّه، فيكونُ مُلْتحقًا بالعدمِ، بخلافِ بيعِ الفُضُوليِّ؛ فإنه تصرُّفٌ في المِلْكِ، وحقُّ صاحبِ المِلْكِ في المِلْكِ، فكانت له ولايةُ إبطالِ التَّصرُّفِ المُصادِفِ حقَّه من جميعِ الوجوهِ.

وههُنا الأمرُ بخلافِه، فلم يَنْفَسِخِ البيعُ بفسخِ المُرْتَهِنِ، وبَقِيَ موقوفًا، فإنْ شاء المُشْتَرِي صبَر إلىٰ فِكَاكِ الرَّهنِ؛ لأنَّ العجزَ عن تسليم المَبِيع علىٰ شَرَفِ الزوالِ، وإن[1] شاء رفَع الأمرَ إلىٰ القاضي حتىٰ يفسَخَ البيعَ؛ لأنَّ له ولايةً عامَّةً، فيَفْسَخُهُ لفَواتِ القُدرةِ علىٰ التَّسليمِ، كالمَبِيعِ إذا أبَقَ قبلَ القبضِ؛ فإنه يتخَيَّرُ المُشْتَرِي: إمَّا أن يَصْبِرَ إلىٰ زوالِ العجزِ، وإمَّا أن يَرْفَعَ الأمرَ إلىٰ القاضي، فيفْسَخَ البيعَ.

---

(١) وقع بالأصل: «البيع فإن». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ع». و«فا١».

ولوْ باعهُ الرّاهنُ منْ رجُلٍ، ثُمّ باعهُ بيْعًا ثانيًا منْ غيْرِه، قبل أنْ يُجيزهُ المُرْتهنُ؛ فالثّاني موْقُوفٌ أيْضًا علىٰ إجازتِه؛ لأنّ الأوّل لمْ ينْفُذْ، والموْقُوفُ لا يمْنعُ توقُّف الثّاني، فلوْ أجاز المُرْتهنُ البيْع الثّاني؛ جاز الثّاني.

ولوْ باع الرّاهنُ، ثُمّ آجر، أوْ رهن، أوْ وهب منْ غيْرِه، وأجاز المُرْتهنُ هذه العُقُود؛ جاز البيْعُ الأوّلُ.

غاية البيان

قولُه: (ولوْ باعهُ الرّاهنُ منْ رجُلٍ، ثُمّ باعهُ بيْعًا ثانيًا منْ غيْرِه، قبْل أنْ يُجيزهُ المُرْتهنُ؛ فالثّاني موْقُوفٌ أيْضًا علىٰ إجازتِه؛ لأنّ الأوّل لمْ ينْفُذْ، والموْقُوفُ لا يمْنعُ توقُّف الثّاني [٣/٣٣٤و]، فلوْ أجاز المُرْتهنُ البيْع الثّاني؛ جاز الثّاني)، وهذه من مسائلِ «**الجامع الكبير**» ذكَرها تفريعًا، وذلك لأنّ الرّاهنَ في حقِّ مِلْكِ الحبسِ للمُرتهنِ بمنزلةِ الفُضُوليِّ، وقد تعلّق حقُّ المُرْتَهنِ بكلِّ بيعٍ؛ لأنّ حقَّه يتعلّقُ بالثّمنِ، ألَا ترَىٰ أنه قد يُرْهَنُ ليُباعَ، فأيُّهما أجازه المُرتهنُ وسلّمه إليه؛ نفَذَ ذلك، ويأْخُذُ الثّمنَ، ويكُونُ رهْنًا عندَه.

قالَ الشيخُ أبو المُعينِ النّسَفيُّ ﵀ في «**شرح الجامع الكبير**»: «وهذه الرِّوايةُ إنما تَسْتَقيمُ علىٰ روايةِ «**الجامع**» عن أبي يوسفَ ﵀: أنّ البيعَ لا يَنْفُذُ بدونِ إجازةِ المُرْتَهنِ، فلا يتوقَّفُ البيعُ الثاني، كما هو مذهبُ أبي حَنِيفَةَ ومحمدٍ ﵄، فأما علىٰ [٨/٦٢ظ/م] روايةِ أصحابِ «**الأمالي**» عن أبي يوسفَ ﵀: أنّ البيعَ يَنْفذُ بدونِ إجازةِ المُرْتَهنِ، فلا يتَوَقَّفُ البيعُ الثاني علىٰ المُشْتَرِي الأوّلِ؛ لأنه ملَكَه بالعقدِ الأوّلِ، لا علىٰ المُرْتَهنِ».

قولُه: (ولوْ باع الرّاهنُ، ثُمّ آجر، أوْ رهن، أوْ وهب منْ غيْرِه، وأجاز المُرْتهنُ هذه العُقُود؛ جاز البيْعُ الأوّلُ)، وهذه من مسائل «**الجامع**» ذكرها تفريعًا.

وأراد **بهذه العقودِ**: الإجارةَ، والرَّهنَ، والهِبةَ.

وَالْفَرْقُ أَنَّ الْمُرْتَهِنَ ذُو حَظٍّ مِنْ الْبَيْعِ الثَّانِي ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَلَّقُ حَقُّهُ بِبَدَلِهِ فَيَصِحُّ تَعْيِينُهُ لِتَعَلُّقِ فَائِدَتِهِ بِهِ ، أَمَّا لَا حَقَّ لَهُ فِي هَذِهِ الْعُقُودِ ؛ لِأَنَّهُ لَا بَدَلَ فِي الْهِبَةِ وَالرَّهْنِ ، وَالَّذِي فِي الْإِجَارَةِ بَدَلُ الْمَنْفَعَةِ لَا بَدَلُ الْعَيْنِ ، وَحَقُّهُ فِي مَالِيَّةِ الْعَيْنِ لَا فِي الْمَنْفَعَةِ فَكَانَتْ إجَازَتُهُ إسْقَاطًا لِحَقِّهِ فَزَالَ الْمَانِعُ فَنَفَذَ الْبَيْعُ الْأَوَّلُ فَوَضَحَ الْفَرْقُ .

غاية البيان

قال في «الجامع الكبير»[1]: «ولو كان الرَّاهنُ باعَه أوَّلًا من رَجُلٍ بألفِ درهمٍ ، فلم يُجِز ذلك المُرتهنُ ، ولم يَنْقُضِ القاضي البيعَ حتَّى رهَنه الرَّاهنُ عندَ رَجُلٍ آخرَ بألفِ درهمٍ له عليه ، ودفَع الرَّهنَ إلى المُرْتَهنِ الثاني ، فأجاز المُرتهنُ الرَّهنَ ؛ فإنَّ الرَّهنَ الثاني باطلٌ ، والبيعُ الأوَّلُ جائزٌ» .

قال: «وكذلك لو كان الرَّاهنُ آجَرَ العبدَ بعدَ البيعِ ، أوْ وَهَب وسَلَّم ، ثم أجاز المُرْتَهنُ الإجارةَ ، أو الهبةَ ، ودَفَع الرَّهنَ إلى المَوْهُوبِ له ؛ فإنه يَصِحُّ البيعُ ، ولا تصحُّ الإجارةُ ، ولا الهبةُ ، وإنما يَنْفُذُ البيعُ الثاني إذا أجازه المُرتهنُ ، بخلافِ العقودِ الأُخرِ ، حيثُ لا تَنْفُذُ ؛ لأنه لا حقَّ للمُرتهنِ في تلك العقودِ ؛ لأنه لا يتعلَّقُ حقُّه ببدلِ المنفعةِ والدَّيْنِ .

أَلَا تَرَىٰ أنه لا يَرْتَهِنُ لِيُرْهَنَ ، أو لِيُسْتَأجَرَ ، فلم يتَوَقَّفْ ، فكانت[2] الإجارةُ إبطالًا لِحَقِّ نفْسِه في الحبسِ ؛ فنَفَذَ البيعُ ؛ لأنَّ بَيْعَ المَرْهُونِ يقَعُ للمُرْتهنِ ؛ لأنه يَنْتَفِعُ به ، فإنَّ حقَّه يتحَوَّلُ إلى الثَّمنِ ، وليس تلك العقودُ كذلك ؛ لأنَّ المُرْتَهنَ الأوَّلَ لا يَنْتَفِعُ بها» .

قال الشيخُ أبو المُعينِ رحمه الله: «شَرَطَ في فَصْلِ الرَّهنِ والهبةِ: تسليمَه العينَ إلى

(١) ينظر: «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن [ص/٢٦٢].

(٢) وقع بالأصل: «فكان في». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

قَالَ: فَلَوْ أَعْتَقَ الرَّاهِنُ عَبْدَ الرَّهْنِ؛ [٢٣١/ظ] نَفَذَ عِتْقُهُ ....

المُرْتَهِنِ الثاني، والمَوْهُوبُ له مع الإجازةِ؛ لأنَّ هذيْنِ العقدَيْنِ لا عِبرةَ بهما بدونِ القبضِ، ولم يشْتَرط ذلك مع الإجازةِ في فَصْلِ الإجارةِ؛ لأنَّ عَقْدَ الإجارةِ معتَبَرٌ بدونِ القبضِ، مفيدٌ كالبيعِ سواءٌ».

قولُه: (قَالَ: فَلَوْ أَعْتَقَ الرَّاهِنُ عَبْدَ الرَّهْنِ؛ نَفَذَ عِتْقُهُ)، أي: قال القُدُورِيُّ رحمه الله **في «مختَصره»**، وتمامُه فيه: «فإن كان الدَّيْنُ حالًّا؛ طُولِبَ بأداءِ الدَّيْنِ، وإن كان مؤجَّلًا؛ أُخِذَ منه قيمةُ العبدِ، فيكونُ رهْنًا مكانَه حتىٰ يَحِلَّ الدَّيْنُ، وإن كان الرَّاهِنُ مُعسِرًا؛ اسْتُسْعِيَ العبدُ في قيمتِه فيُقْضَىٰ به الدَّيْنُ، وكذلك إنِ استهلكَ الرَّاهِنُ الرَّهنَ»[(١)]. إلىٰ هُنا لفظُ القُدُورِيِّ [٣/٣٣٤ظ] رحمه الله.

وقال الشيخُ أبو الحسنِ الكَرْخِيُّ رحمه الله **في «مختَصره»**: «وإذا رهَنَ الرَّجُلُ عبدًا يُساوي ألفًا بألفٍ هي عليه إلىٰ أجلٍ، أوْ يساوي خمس مئةٍ، ثم إنَّ المولىٰ أعتقَ العبدَ؛ فالعبدُ حرٌّ، وقد خرَجَ من الرَّهنِ، فإن كان الرَّاهنُ المُعْتِقُ مُوسِرًا؛ فلا شيءَ علىٰ العبدِ، وإنْ أعسَرَ الرَّاهنُ بعدَ ذلك قبلَ أنْ يُؤَدِّيَ المالَ؛ فلا شيءَ علىٰ العبدِ من سِعايةٍ ولا غيرِها.

وإن كان الرَّاهنُ يوم أعتقَ العبدَ مُعْسِرًا؛ كان للمُرْتهن أن يَرْجع [٨/٦٣و/م] بدَيْنه إن شاء علىٰ الرَّاهن، وإن شاء رَجَعَ علىٰ العبد فاستسعاه في الأقل من قيمته ومن الدَّيْن، فإن كانت قيمته أقلَّ من الدَّيْن: سعىٰ في قيمته، وإن كان الدَّيْنُ أقل من قيمته: سعىٰ في الدَّيْن، وكلُّ شيء سعىٰ فيه العبدُ مِن ذلك؛ كان له أن يَرْجعَ فيه علىٰ الرَّاهن؛ لأنه إنما أدَّاه عنه»[(٢)]. إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ رحمه الله.

قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله **في «شرحه»**: «وإنما جاز عِتقُ الرَّهنِ خلافًا لِمَا قالَ الشَّافعيُّ رحمه الله؛ لأنَّ الرَّاهنَ قبلَ الرَّهنِ مالكٌ لِعتْقِ العبدِ، ومَن ملَكَ عِتق عبدٍ؛ لم يَزُلْ مِلْكه

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوريِّ» [ص/٩٣].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٨٣/ داماد].

....

عن عِتْقِه إلا بزوالِ مِلْكِه عن رقبَتِه، أو بحدوثِ معنًى بالمالكِ يُؤَثِّرُ في صحَّةِ قولِه، ولأنه محبوسٌ للاستيفاءِ كالمَبيعِ في يدِ البائعِ، فذاكَ لا يَمْنَعُ العِتقَ، فكذا هذا.

فإذا ثبتَ جوازُ العتقِ، فإن كان المُعْتِقُ مُوسِرًا، والدَّيْنُ حالٌّ؛ طُولِبَ بالدَّيْنِ؛ لأنه لا معنىٰ لإلزامِه قيمةَ الرَّهنِ مع حُلولِ الدَّيْنِ، فيُطالبُ بالدَّيْنِ، فإن كان الدَّيْنُ مؤجَّلًا؛ غَرِم الرَّاهنُ قيمةَ العبدِ، وكانت رهنًا مكانَهُ؛ لأنَّ تعلُّقَ حقِّ الغيرِ بمِلْكِ الإنسانِ يَجْعلُ المالكَ كالأجنبيِّ، بدلالةِ العبدِ المُوصَىٰ بخدمَتِه إذا أتلَفه الورثةُ؛ يَلْزَمُهُم قيمتُه، فيُشْتَرىٰ بها عَبْدٌ يَخْدُمُ المُوصَىٰ له، كذلك هذا.

وكالعبدِ المأذونِ إذا لَحِقَتْه ديونٌ، فأتلَفه المولَىٰ؛ ولأنه بعِتْقِه أبْطَلَ حقَّ المُرْتَهنِ من الوثيقةِ، ولا يُمْكِنُ استدراكُ حقِّه إلَّا بالتَّضمينِ، وكذلك إنْ أعسَر المُعْتِقُ بعدَ العتقِ؛ فلا ضمانَ علىٰ العبدِ؛ لأنَّ العتقَ وقَع غيرَ مُوجبٍ للضَّمانِ عليه، فلا يوجِبُ ذلك في الثاني.

فأما إذا كان المُعْتِقُ مُعْسِرًا؛ فللمُرتهنِ أن يَسْتَسْعِيَ العبدَ في الأقلِّ من قيمَتِه، ومِن الدَّيْنِ؛ لأنَّ الدَّيْنَ كان متعلِّقًا برقبَتِه، وقد سَلِمَتْ له رقبتُه بالعتقِ، فإذا تعذَّر استيفاءُ الضَّمانِ من الرَّهنِ لزم العبدَ ما سَلِمَ له، كغاصبِ الغاصبِ لَمَّا سَلِمَ له المغصوبُ؛ لزمه ضمانُه، وليس [هذا كالمَبيعِ في يدِ البائعِ إذا أعتَقه المُشْتَرِي، وهو مُعْسرٌ؛ أنه ليس للبائعِ أن يَسْتَسْعِيَه؛ لأنَّ الثَّمنَ لم يَكُنْ مُتعلِّقًا برقبَتِه، وإنْ حُبِسَ به، وإنما سَقَطَ بهلاكِه؛ لأنَّ البيعَ يَنْفَسِخُ لا لتعلُّقِه برقبَتِه، فإذا سَلِمَت الرقبةُ للعبدِ، وليس هناك دَيْنٌ مُتعلِّقٌ][1] بها لم يَضْمَنْ»[2].

ثمَّ قال القُدُورِيُّ رحمه الله: «وقَد ذكَرَ في «**المُنْتَقىٰ**»: أنَّ قولَ أبي يوسُفَ الآخرَ:

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٨٣/ داماد].

. . . .

أنَّ العبدَ المَبيعَ يَسْعَىٰ إذا كانَ المُشْتَرِي مُعْسِرًا ، وإنَّما ضَمِنَ الأقلَّ ؛ لأنَّ الدَّيْنَ إذا كانَ أقلَّ من قيمتِه ؛ فَلا حقَّ للمُرتهنِ إلَّا فيهِ ، وإذا كانَتِ القيمةُ الأقلَّ لَمْ يَسْلَمْ للعبدِ أكثرُ من ذلكَ ، فلَمْ يضْمَنْ [٣/٣٣٥و] ما لَمْ يَسْلَمْ لَه»[1] .

وأمَّا قولُه: إنَّ العبدَ قَد خرَجَ مِن الرَّهنِ ؛ فلأنَّه صارَ حُرًّا ، والحرُّ لا يصحُّ فيهِ الرَّهنُ ابتداءً ، فكذا لا يصحُّ فيه بقاءً .

وللشَّافعيِّ[2] ﵀ **ثلاثةُ أقوالٍ: في قولٍ**: يَنفُذُ إعتاقُ الرَّاهنِ مُوسِرًا كان أو مُعْسِرًا كقولِنا ، وفي [٨/٦٣ظ/م] قولٍ: لا يَنْفُذُ مُوسِرًا كان أو مُعْسِرًا ، وفي قولٍ: إن كان مُوسِرًا يَنْفُذُ ويضْمَنُ قيمَتَه ، وإن كان مُعْسِرًا لا يَنْفُذُ .

احتجَ في المسألةِ: بأنَّ هذا تصرُّفٌ تضمَّنَ إبطالَ حقِّ الغيرِ ، فوَجَبَ ألَّا يَنفُذَ قياسًا علىٰ البيعِ ، وهذا لأنَّ حقَّ المُرْتَهنِ ثابتٌ في المَرْهُونِ ، فيَبْطُلُ ذلك بالإعتاقِ ، فلا يَنْفُذُ كالبيعِ ، بل أَوْلَىٰ لأنَّ البيعَ إبطالٌ إلىٰ خَلَفٍ ، [وهذا إبطالٌ لا إلىٰ خَلَفٍ][3] ، ولهذا لو أعتقَ المريضُ مرضَ الموتِ لا يَنْفُذُ ؛ لِمَا فيه من إبطالِ حقِّ الغيرِ ، وهو الغريمُ ، أو الوارثُ .

وقلنا: إنَّ هذا إعتاقٌ صَدَر من أهْلٍ مُضافٍ إلىٰ محلٍّ قابلٍ للإعتاقِ ، وله ولايةُ الإعتاقِ ، فوَجَبَ أنْ يَنْفُذَ قياسًا علىٰ إعتاقِ العبدِ المُسْتأجرِ ، والعبدِ المديونِ ، والعبدِ المُشْتَرِي قبلَ القبضِ ، والعبدِ المشتركِ ، مع أنَّ حقَّ المُسْتأجرِ ، وحقَّ الغريمِ ، وحقَّ البائعِ في الحبسِ ، وحقَّ الشريكِ يَبْطُلُ .

---

(١) ينظر: السابق .

(٢) ينظر: «العزيز شرح الوجيز» للرافعي [١٠/٩٢] .

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن» ، و«غ» ، و«م» ، و«فا١» .

....

وأهلُ الإعتاقِ: هو الحرُّ العاقلُ البالغُ المالكُ، ومحلُّه: **الرقيقُ المملوكُ**، وقد وُجِدَ ذلك فيَنْفُذُ، والمِلْكُ عِلَّةُ الولايةِ، وقد وُجِدَتْ، ولم يَزُلْ مِلْكُه بالرَّهنِ، ولهذا يُطالِبُهُ المُرْتَهنُ بالبيعِ، فلو زال مِلْكُه لم يُطالِبْهُ به عندَه، ولهذا لو أعتقَ[1] بإذنِ المُرْتَهنِ؛ نَفَذَ عِتْقُه، وليس للمُرتهنِ ولايةُ الإعتاقِ بالاتِّفاقِ.

فَإِنْ قُلْتَ: لا نُسلِّم أنَّ المِلْكَ ثابتٌ له من كلِّ وجهٍ، بل هو كالزائلِ، ولهذا لو قَتَلَ الرَّاهنُ المرهونَ؛ يَضْمَنُ، ولو قَطَع يدَه؛ يَضْمَنُ الأَرْشَ، ولو وَطِئَها يَلْزَمُ العُقْرَ، فلو كان المِلْكُ ثابتًا له؛ لِمَا وَجَبَ عليه شيءٌ من هذه، فصار هذا كالمريضِ إذا أعتقَ فإنه لا يَنْفُذُ.

[قلنا][2]: قد بَيَّنَّا أن هذا إعتاقٌ صَدَر من الأهل مُضافًا إلى المحلِّ، وله ولاية الإعتاق، فيَنْفُذ.

وقوله: لو قُتِلَ المَرْهُونُ يضْمَن، ولو قُطِعَ يدُه يضْمَن الأَرْش.

قلنا: لا نُسَلِّم، وكيف يضْمَن والمَرْهُونُ مِلْكه؟ إلا أنه بالإتلاف فَوَّتَ على المُرْتَهن مِلْك اليد والحبس؛ فوَجَبَ عليه إقامةُ شيء مقامه، ولا يُمْكِن ذلك إلَّا بإيجاب القيمة، فأوْجَبْنا عليه القيمة لتَثْبُت يد المُرْتَهن عليه، كما كان على عين الرَّهن.

وأما العُقْر: ففيه روايتان: فعلى رواية **«الزِّيادات»: لا يجب عليه العُقْر**، فيمْنع.

وأما المريض المديون إذا أعتقَ: فعند أبي يوسف ومحمدٍ ﷺ: يَنْفُذ، فيمْنع. وعند أبي حَنِيفَةَ ﷺ: إنما لا يَنْفُذُ لخلَلٍ في عِلَّة الولاية؛ لأنَّ مِلْكه قد زال

---

(١) وقع بالأصل: «عتق». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

وفِي بَعْضِ [٨/٦٤و/م] **أَقْوَالِ الشَّافِعِيِّ** لَا يَنْفُذُ إِذَا كَانَ الْمُعْتِقُ مُعْسِرًا؛ لِأَنَّ فِي تَنْفِيذِهِ إِبْطَالَ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ فَأَشْبَهَ الْبَيْعَ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ مُوسِرًا حَيْثُ يَنْفُذُ عَلَىٰ بَعْضِ أَقْوَالِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَبْطُلُ حَقُّهُ مَعْنًى بِالتَّضْمِينِ، وَبِخِلَافِ إِعْتَاقِ الْمُسْتَأْجِرِ؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ **تَبْقَىٰ مُدَّتَهَا**؛ إِذْ الْحُرُّ يَقْبَلُهَا، أَمَّا مَا لَا يَقْبَلُ الرَّهْنَ فَلَا يَبْقَىٰ.

وَلَنَا أَنَّهُ مُخَاطَبٌ أَعْتَقَ مِلْكَ نَفْسِهِ فَلَا يَلْغُو بِصَرْفِهِ بِعَدَمِ إِذْنِ الْمُرْتَهِنِ كَمَا إِذَا أَعْتَقَ الْعَبْدُ الْمُشْتَرَىٰ قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ أَعْتَقَ الْآبِقَ أَوْ الْمَغْصُوبَ، وَلَا خَفَاءَ فِي قِيَامِ مِلْكِ الرَّقَبَةِ لِقِيَامِ الْمُقْتَضِي، وَعَارِضُ الرَّهْنِ لَا يُنْبِئُ عَنْ زَوَالِهِ.

ثُمَّ إِذَا زَالَ مِلْكُهُ فِي الرَّقَبَةِ بِإِعْتَاقِهِ يَزُولُ مِلْكُ الْمُرْتَهِنِ فِي الْيَدِ بِنَاءً عَلَيْهِ كَإِعْتَاقِ الْعَبْدِ الْمُشْتَرَكِ، بَلْ أَوْلَىٰ؛ لِأَنَّ مِلْكَ الرَّقَبَةِ أَقْوَىٰ مِنْ مِلْكِ الْيَدِ، فَلَمَّا لَمْ يُمْنَعْ الْأَعْلَىٰ لَا يُمْنَعُ الْأَدْنَىٰ بِالطَّرِيقِ الْأَوْلَىٰ، وَامْتِنَاعُ النَّفَاذِ فِي الْبَيْعِ وَالْهِبَةِ لِانْعِدَامِ الْقُدْرَةِ عَلَىٰ التَّسْلِيمِ.

وَإِعْتَاقُ الْوَارِثِ الْعَبْدَ الْمُوصَىٰ بِرَقَبَتِهِ لَا يَلْغُو، بَلْ يُؤَخَّرُ ذَلِكَ إِلَىٰ

غاية البيان

من وجهٍ؛ لأنَّ المحلَّ صار حقًّا للغرماء، ومِلْكًا لهم من وَجْه علىٰ ما عُرِفَ في تلك المسألة، أمَّا هنا فبخلافه، وباقي البحث يُعْرَف في نُسَخ «**طريقة الخلاف**».

وقياسُه علىٰ البيع لا يصحُّ، أَلَا ترىٰ أنَّ بَيْع الآبق لا يجوز، وإعتاقُه جائزٌ.

قوله: (**فِي بَعْضِ** [٨/٦٤و/م] **أَقْوَالِ الشَّافِعِيِّ** رضي الله عنه)، إنما قال [٣/٣٣٥ظ] كذلك؛ لأنَّ له أقوالًا ثلاثة مرَّ ذِكْرُها.

قوله: (**تَبْقَىٰ مُدَّتَهَا**)، بالنَّصب، أي: تَبْقَىٰ الإجارة في مدَّة الإجارة.

قوله: (**وَإِعْتَاقُ الْوَارِثِ الْعَبْدَ الْمُوصَىٰ بِرَقَبَتِهِ لَا** [**يَلْغُو، بَلْ يُؤَخَّرُ ذَلِكَ إِلَىٰ**

أداءِ السِّعايةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله، وَإِذَا نَفَذَ الْإِعْتَاقُ بَطَلَ الرَّهْنُ لِفَوَاتِ مَحَلِّهِ ثُمَّ بَعْدَ ذلك إنْ كَانَ الرَّاهِنُ مُوسِرًا، وَالدَّيْنُ حَالًّا طُولِبَ بِأَدَاءِ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ طُولِبَ بِأَدَاءِ الْقِيمَةِ تَقَعُ الْمُقَاصَّةُ بِقَدْرِ الدَّيْنِ فَلَا فَائِدَةَ فِيهِ.

وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ مُؤَجَّلًا أُخِذَتْ مِنْهُ قِيمَةُ الْعَبْدِ وَجُعِلَتْ رَهْنًا مَكَانَهُ حَتَّى يَحِلَّ الدَّيْنُ؛ لِأَنَّ سَبَبَ الضَّمَانِ مُتَحَقِّقٌ، وَفِي التَّضْمِينِ فَائِدَةٌ فَإِذَا حَلَّ الدَّيْنُ اقْتَضَاهُ بِحَقِّهِ إذَا كَانَ مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ وَرَدَّ الْفَضْلَ.

غاية البيان

أداءِ السِّعايَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه)، هذا جوابُ سُؤال مُقدَّر بأنْ يقالَ: إذا أعتقَ الوارثُ العبدَ المُوصَىٰ برقبته؛ يلغو][1] مع أنه مِلْكه؛ لتعلُّق حقِّ الغير به، فكذا إعتاق الرَّاهن ينبغي أن يَلْغو لتعلُّق حقِّ الغير به.

فقالَ: لا نُسلِّمُ أنه يلغو، بل يُؤَخَّر ذلك إلىٰ أداء السِّعاية، ثم يَنْفُذ عند أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه.

قوله: (ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ)، أي: بعد نفاذ الإعتاق.

قوله: (حَتَّىٰ يَحِلَّ الدَّيْنُ)، بضَمّ الحاء وكَسْرها جميعًا.

قالَ في «شرح الطَّحَاوِيِّ»: «فلمَّا صحَّ العتقُ عندنا، وصار حُرًّا؛ خرج من الرَّهن، ثم يُنْظَر: إن كان الرَّاهنُ مُوسِرًا فلا سِعاية علىٰ العبد، والضَّمانُ علىٰ الرَّاهن، فإنْ كان الدَّيْنُ حالًّا: فيُجْبَر الرَّاهنُ علىٰ قضاء الدَّيْن، وإن كان الدَّيْنُ مُؤَجَّلًا، وحلَّ الأجلُ فكذلك، وإن لم يحِلَّ الأجلُ: فيأخذ المُرتهنُ من الرَّاهن قيمةَ العبد، فيَحْبسها رهنًا مكانَ العبد، فإذا حلَّ الأجلُ يُنْظَر: إن كانت القيمةُ من جنس الدَّيْن؛ استوفىٰ دَيْنه، ورَدَّ الفضلَ علىٰ الرَّاهن، إن كان في قيمته فضلٌ عن الدَّيْن، وإن كانت القيمةُ أقلَّ من الدَّيْن؛ رَجَعَ بالفضل، وإن كانت القيمةُ خلاف

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا سَعَىٰ الْعَبْدُ فِي قِيمَتِهِ وَقَضَىٰ بِهِ الدَّيْنَ إِلَّا إِذَا كَانَ بِخِلَافِ جِنْسِ حَقِّهِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا تَعَذَّرَ الْوُصُولُ إِلَىٰ عَيْنِ حَقِّهِ مِنْ جِهَةِ الْمُعْتَقِ يَرْجِعُ إِلَىٰ مَنْ يَنْتَفِعُ بِعِتْقِهِ وَهُوَ الْعَبْدُ؛ لِأَنَّ الْخَرَاجَ بِالضَّمَانِ.

قال رضي الله عنه: وَتَأْوِيلُهُ إِذَا كَانَتِ القِيمَةُ أَقَلَّ مِنَ الدَّيْنِ، أَمَّا إِذَا كَانَ الدَّيْنُ أَقَلَّ نَذْكُرُهُ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ (ثُمَّ يَرْجِعُ بِمَا سَعَىٰ عَلَىٰ مَوْلَاهُ إِذَا أَيْسَرَ)؛ لِأَنَّهُ قَضَىٰ

غاية البيان

جنس الدَّيْن؛ حبَسَها بالدَّيْن، كما يحبسها قبل محلِّ الأجَل.

وإن كان الرَّاهنُ مُعْسِرًا؛ فللمُرْتهن أن يستسعي العبدَ في الأقل من ثلاثة أشياء، سواء كان دَيْنُه حالًّا أو إلىٰ أجَلٍ، ويُنْظَر إلىٰ قيمة العبد وَقْت الرَّهن، وإلىٰ قيمته وَقْت الإعتاق، وإلىٰ الدَّيْن الذي رُهِنَ به، فيستسعَىٰ العبدَ في الأقل من هذه الأشياء الثلاثة، ثم يرجعُ علىٰ الرَّاهن إذا أيَسر؛ لأنه قضىٰ دَيْنَه مُضطرًّا، كالوارث إذا قضىٰ دَيْنًا للميِّت؛ لا يكون مُتَبرِّعًا، ويَرْجع في التركة، كذلك هُنا، ويَرْجع المُرتهنُ أيضًا ببقية دَيْنه إنْ بَقِيَ له مِن دَيْنه»[1].

قوله: (إِلَّا إِذَا كَانَ بِخِلَافِ جِنْسِ حَقِّهِ)، يعني: إذا كان ما حَصَلَ مِن سِعاية العبد بخلاف جنسِ حقِّ المُرْتَهن؛ لا يُقْضَىٰ به الدَّيْنُ، بل يُصارف إلىٰ جنس حقِّه، ويُقْضَىٰ به دَيْنه.

قوله: (وَتَأْوِيلُهُ إِذَا كَانَتِ القِيمَةُ أَقَلَّ مِنَ الدَّيْنِ)، أي: تأويلُ قول القُدُورِيِّ: وإن كان مُعْسرًا؛ سعىٰ العبدُ في قيمته إذا كانت القيمةُ أقلَّ مِن الدَّيْن [٨/٦٤ظ/م]؛ لأنه إذا كان الدَّيْنُ أقلَّ من القيمة؛ سعَىٰ في الدَّيْن.

قولُه: (نَذْكُرُهُ) إشارةٌ إلىٰ ما ذكرَ بعدَ صفحةٍ في مسْألةِ اسْتيلادِ الأَمَةِ المرْهونةِ بِقولِه: (بِخِلَافِ الْمُعْتَقِ، حَيْثُ يَسْعَىٰ فِي الأَقَلِّ مِنَ الدَّيْنِ، وَمِنَ القِيمَةِ).

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسبيجابي [ق/٢٤٢].

دَيْنَهُ وَهُوَ مُضْطَرٌّ فِيهِ بِحُكْمِ الشَّرْعِ فَيَرْجِعُ عَلَيْهِ بِمَا تَحَمَّلَ عَنْهُ، **بِخِلَافِ الْمُسْتَسْعَىٰ فِي الْإِعْتَاقِ**؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي ضَمَانًا عَلَيْهِ؛ [٢٣٢/و]؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَسْعَىٰ لِتَحْصِيلِ الْعِتْقِ **عِنْدَهُ** وَعِنْدَهُمَا لِتَكْمِيلِهِ، وَهُنَا يَسْعَىٰ فِي ضَمَانٍ عَلَىٰ غَيْرِهِ بَعْدَ تَمَامِ إِعْتَاقِهِ **فَصَارَ كَمُعِيرِ الرَّهْنِ**.

غاية البيان

قولُه: (بِخِلَافِ الْمُسْتَسْعَىٰ فِي الْإِعْتَاقِ)، يعْني: أنَّ المَرْهُونَ المُعتَق إذا اسْتُسْعِيَ؛ يَرْجِعُ بما سعَىٰ علىٰ مولاه، والعبدُ المشتَرَكُ بينَ اثنينِ إذا أعتقَ أحدُهما نصيبَه، فاستسعاه السَّاكتُ؛ لا يَرْجِعُ بما سعَىٰ [علىٰ المُعْتقِ][1].

والفرقُ: أنَّ العبدَ المرهونَ يَسْعَىٰ في رقبةٍ تخَلَّصَتْ، ويَقْضِي دَيْنًا علىٰ الرَّاهنِ، فلهذا يَرْجِعُ عليه [٣٣٦/٣و]، والمُسْتَسْعَىٰ يَسْعَىٰ في تخليصِ رقبَتِه عن الرِّقِّ، وهو منفعةٌ خالصةٌ، فلهذا لا يَرْجِعُ.

وقالَ في «شرح الكافي»: «رَجَعَ بما سعَىٰ علىٰ مولاه إذا أيْسَر؛ لأنه قضَىٰ دَيْنَه وهو مُضطرٌّ فيه، لأنَّ الأصلَ في الضَّمانِ هو، لكنَّه تحَمَّلَ عنه عندَ الضَّرورةِ، ومَن قضَىٰ دَيْنَ غيرِه وهو [مُضطرٌّ][1] فيه؛ يَرْجِعُ [عليه][1]، وهذا بخلافِ العبدِ المُسْتَسْعَىٰ في الإعتاقِ إذا أعتقَ أحدُ الشريكيْنِ إيَّاه، وهو مُعْسرٌ، فسعَىٰ العبدُ لشريكِه؛ فإنه لا يَرْجِعُ علىٰ المُعْتقِ؛ لأنه ثمَّةَ لا يُؤَدِّي الضَّمانَ عن غيرِه، بل عن نفسِه؛ لأنه أصْلٌ في الضَّمانِ، لأنَّ الشَّرعَ إنما ألزمهُ الضَّمانَ عندَ أبي حَنِيفَةَ لِيَعْتِقَ، وعندَهما: تكميلًا للعتقِ نظَرًا للعبدِ، ولَمَّا كان أصلًا في الضَّمانِ؛ جاز أن يَرْجِعَ علىٰ غيرِه، أمَّا ههُنا: فبخلافِه».

قولُه: (عِنْدَهُ)، أي: عندَ أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه.

قولُه: (وَصَارَ كَمُعِيرِ الرَّهْنِ)، يعْني: أنَّ الرَّاهنَ بالاستِعارةِ إذا عَجزَ عن

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

ثُمَّ أَبو حَنِيفَةَ ﷺ أَوْجَبَ السِّعَايَةَ فِي الْمُسْتَسْعَى الْمُشْتَرَكِ فِي حَالَتَي الْيَسَارِ وَالْإِعْسَارِ، وَفِي الْعَبْدِ الْمَرْهُونِ شَرَطَ الْإِعْسَارَ؛ لِأَنَّ الثَّابِتَ لِلْمُرْتَهِنِ

غاية البيان

فِكَاكِ الرَّهنِ، فافتَكَّه المُعِيرُ[1]؛ رَجَعَ بذلِك على الرَّاهِنِ المُستَعيرِ؛ لأنَّه قضَى دَيْنَه مُضطرًّا.

قولُه: (ثُمَّ أَبو حَنِيفَةَ ﷺ أَوْجَبَ السِّعَايَةَ فِي الْمُسْتَسْعَى الْمُشْتَرَكِ فِي حَالَتَي الْيَسَارِ وَالْإِعْسَارِ، وَفِي الْعَبْدِ الْمَرْهُونِ شَرَطَ الْإِعْسَارَ)، وذلك لأنَّ الثابتَ للمُرْتَهِنِ في الرَّهنِ حقُّ المِلْكِ، لا حقيقةَ المِلْكِ، وذلك بثبوتِ يدِ الاستيفاءِ[2].

والمرادُ منه: اختصاصُ المُرْتَهِنِ بالرَّهنِ حَبْسًا إلى أنْ يَقْضِيَ[3] الرَّاهنُ دَيْنَه، وحقُّ المِلْكِ أدنَى حالًا من حقيقةِ المِلْكِ الذي هو ثابتٌ للشَّريكِ السَّاكتِ.

فلمَّا كان كذلك: أوْجَبَ أبو حَنِيفَةَ ﷺ السِّعايةَ هٰهُنا إلى وَقْتِ إعتاقِ الرَّاهنِ في حالةٍ واحدةٍ، وهي حالةُ الإعسارِ إظهارًا لنُقْصانِ مرتبةِ حقِّ المُرْتَهنِ عن مرتبةِ الشَّريكِ السَّاكتِ، فإنَّ للسَّاكتِ حقيقةَ المِلْكِ في العبدِ، فلذلك أوْجَبَ السِّعايةَ في الحالَيْنِ.

قالَ الشيخُ أَبو المُعِينِ [٨/٦٥و/م] النَّسَفِيُّ في «**شرح الجامع الكبير**[4]»: «ثم إنَّ محمدًا ﷺ لم يُوجِبِ السِّعايةَ إلَّا في حالِ إعسارِ الرَّاهنِ؛ لأنَّ الدَّيْنَ واجبٌ على الرَّاهنِ، والعبدُ جُعِلَ محلًّا للاستيفاءِ للدَّيْنِ منه، ولكن لا يُشْتَغلُ بالاستيفاءِ منه إلَّا بعدَ تعَذُّرِ الاستيفاءِ مِن الرَّاهنِ، هذا هو موضعُ الرَّهنِ، وهذا الضَّمانُ الحاصلُ

(١) وقع بالأصل: «الغير». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٢) ينظر: «تبيين الحقائق» [٨٦/٦]، «العناية شرح الهداية» [١٨٢/١٠]، «البناية شرح الهداية» [٢٢/١٣].

(٣) وقع بالأصل: «يقبض». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٤) وقع بالأصل: «الصغير». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

حَقُّ الْمِلْكِ وَأَنَّهُ أَدْنَىٰ مِنْ حَقِيقَتِهِ[1] الثَّابِتَةِ لِلشَّرِيكِ السَّاكِتِ فَوَجَبَ السِّعَايَةُ هُنَا فِي حَالَةٍ وَاحِدَةٍ إِظْهَارُ النُّقْصَانِ رُتْبَتُهُ بِخِلَافِ الْمُشْتَرَىٰ قَبْلَ الْقَبْضِ إِذَا أَعْتَقَهُ

يُسلكُ به مسلكَ قضاءِ الدَّيْنِ، ولهذا يَرْجِعُ العبدُ بما أدَّىٰ من سعايتِه على الرَّاهنِ؛ لأنه صار قاضيًا دَيْنَه. فما دام الرَّاهنُ مُوسِرًا؛ طُلِبَ منه الضَّمانُ، وعندَ الإعسارِ تعذَّر الاستيفاءُ منه، فيُستوفَىٰ من ماليَّةِ الرَّهنِ كما نَقُولُ، كذلك لو لم يُعْتِقْهُ؛ فإنه يُؤمَرُ بقضاءِ الدَّيْنِ، ولو تعذَّر ذلك عليه؛ استُوفِيَ من الرَّهنِ، فكذا ههُنا.

وهذا بخلافِ ما إذا أعتَقَ إنسانٌ عبدًا مشتركًا بينَه وبينَ غيرِه، حيثُ يَكُونُ للسَّاكت حقُّ استسعاء العبد عند إعسار المُعْتق، وإيساره جميعًا عند أبي حَنِيفَةَ ﷺ.

والفرق: أنَّ هناك [٣/٣٣٦ظ] لا دَيْن علىٰ المُعْتق، وإنما حقُّ السَّاكت في نصيبه من العبد، وقد احتبسَ ذلك عند العبد، فيستخرجه منه بالسِّعاية.

وأما فيما نحن فيه: فأصلُ الدَّيْن على الرَّاهن، فلا يُسْتَوفَىٰ من الرَّهن إلَّا عند التعذُّر علىٰ ما بَيَّنَّا.

وهذا بخلافِ ما إذا أعتقَ المُشْتَرِي العبدَ المُشْتَرَىٰ قبلَ القبضِ، والمُشْتَرِي مُفْلسٌ؛ لا يَكُونُ للبائع ولايةُ استسعاءِ العبدِ بقَدْرِ الثَّمنِ، وإن كان هو محبوسًا عندَه قبلَ التسليم بالثَّمنِ، كما أنَّ المَرْهُونَ محبوسٌ عندَ المُرْتَهنِ بالدَّيْنِ.

والفرقُ: أنَّ هناك الثمنَ واجبٌ علىٰ المُشْتَرِي، ولم يُوجَدْ إيفاؤُه من السِّلعةِ مِن وجهٍ، ولم تَبْقَ ماليَّتُها مِلْكًا للبائعِ بوَجْهٍ ما، بل زالَتْ عن مِلْكِه بمجرَّدِ العقدِ، وإنَّما للبائعِ مجرَّدُ حقِّ الحبسِ، فإذا فات بخروجِه عن كونِه محلًّا للحَبْسِ بالعتقِ؛ بَطَلَ أصلًا، وبَقِيَ حقُّه في مُطالبَتِه المُشْتَرِي بالثَّمنِ فحسبُ.

فأمَّا فيما نحنُ فيه: فالمرهونُ جُعِلَ مملوكًا للمُرتهنِ مِن وَجهٍ، علىٰ ما بَيَّنَّا

(١) في حاشية الأصل: «خ: حقيقة».

الْمُشْتَرِي حَيْثُ لَا يَسْعَىٰ لِلْبَائِعِ **إِلَّا رِوَايَةً عَنْ أَبِي يوسف** ﷺ وَالْمَرْهُونُ يَسْعَىٰ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْبَائِعِ فِي الْحَبْسِ أَضْعَفُ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ لَا يَمْلِكُهُ فِي الْآخِرَةِ وَلَا يَسْتَوْفِي مِنْ عَيْنِهِ، وَكَذَلِكَ يَبْطُلُ حَقُّهُ فِي الْحَبْسِ بِالْإِعَارَةِ مِنَ الْمُشْتَرِي، **وَالْمُرْتَهِنُ يَنْقَلِبُ حَقُّهُ مِلْكًا**، وَلَا يَبْطُلُ حَقُّهُ بِالْإِعَارَةِ مِنَ الرَّاهِنِ حَتَّىٰ يُمْكِنَهُ الِاسْتِرْدَادُ، **فَلَوْ أَوْجَبْنَا السِّعَايَةَ فِيهِمَا لَسَوَّيْنَا بَيْنَ الْحَقَّيْنِ** وَذَلِكَ لَا يَجُوزُ.

وَلَوْ أَقَرَّ الْمَوْلَىٰ بِرَهْنِ عَبْدِهِ، بِأَنْ قَالَ لَهُ: رَهَنْتُكَ عِنْدَ فُلَانٍ، وَكَذَّبَهُ

غاية البيان

من ثبوتِ استيفاءِ الدَّيْنِ الذي يَقْبِضُه مِن وجهٍ، وثبوتِ ولايةِ استيفائِه منه عندَ تعذُّرِ الاستيفاءِ من الرَّاهنِ على ما بَيَّنَّاه.

قولُه: (إِلَّا رِوَايَةً عَنْ أَبِي يوسف ﷺ**)**، وهي ما ذَكَرْنا قبلَ هذا عن «**المُنْتَقىٰ**»: أنَّ علىٰ قولِ أبي يوسفَ الآخرِ يَسْعَىٰ العبدُ المبيعُ إذا كان المُشْتَرِي مُعسرًا.

وقالَ النَّاطِفِيُّ ﷺ **في «الأجناس»**: «وقالَ أبو يوسفَ ﷺ في «**نوادر هشام**»: يَسْعَىٰ العبدُ في قيمَتِه للبائعِ، ثم يَرْجِعُ بها على المولىٰ»[1].

قولُه: (وَالْمُرْتَهِنُ يَنْقَلِبُ حَقُّهُ مِلْكًا)، كما إذا هلَك [٨/٦٥ظ/م] الرَّهنُ عندَ المُرْتَهنِ؛ يَهْلِكُ بدَيْنِه مضمونًا بالأقلِّ من قيمَتِه ومن الدَّيْنِ، فيَكُونُ المُرتهنُ مالكًا لذلك الأقلِّ من ماليَّةِ الرَّهنِ، فأما حقُّ البائعِ: فلا يَصِيرُ مِلْكًا له من جهةِ المُشْتَرِي أصلًا.

قولُه: (فَلَوْ أَوْجَبْنَا السِّعَايَةَ فِيهِمَا)، أي: في المَبِيعِ المُعْتقِ قبلَ القبضِ، وفي المَرْهُونِ المُعْتقِ، **(لَسَوَّيْنَا بَيْنَ الْحَقَّيْنِ)**، أي: بينَ حقِّ البائعِ، وهو ضعيفٌ، وبينَ حقِّ المُرْتَهنِ، وهو قويٌّ، والتَّسويةُ معَ وجودِ الفارقِ لا تَجوزُ.

قولُه: (وَلَوْ أَقَرَّ الْمَوْلَىٰ بِرَهْنِ عَبْدِهِ، بِأَنْ قَالَ لَهُ: رَهَنْتُكَ عِنْدَ فُلَانٍ، وَكَذَّبَهُ

(١) ينظر: «الأجناس» للناطفي [٢/٣٧٢].

الْعَبْدُ، ثُمَّ أَعْتَقَهُ؛ يَجِبُ السِّعَايَةَ عِنْدَنَا خِلَافًا لِزُفَرَ ﵀، هو يُعْتَبَرُ بِإِقْرَارِهِ بَعْدَ الْعِتْقِ وَنَحْنُ نَقُولُ أَقَرَّ بِتَعَلُّقِ الْحَقِّ فِي حَالٍ يَمْلِكُ التَّعْلِيقَ فِيهِ لِقِيَامِ مِلْكِهِ فَيَصِحُّ، بِخِلَافِ مَا بَعْدَ الْعِتْقِ؛ لِأَنَّهُ حَالَ انْقِطَاعِ الْوِلَايَةِ.

قال: وَلَوْ دَبَّرَهُ الرَّاهِنُ؛ صَحَّ تَدْبِيرُهُ بِالِاتِّفَاقِ ....

غاية البيان

الْعَبْدُ، ثُمَّ أَعْتَقَهُ؛ يَجِبُ السِّعَايَةَ عِنْدَنَا خِلَافًا لِزُفَرَ)، ذكره تفريعًا على مسألة «المخْتَصر»، واللهُ أعلمُ.

قالَ القُدُورِيُّ في شرحه لـ«مخْتَصر الكَرْخِيِّ» ﵀: «وهذا الذي ذكروه من السِّعايةِ لا خلافَ فيه، إذ كان الرَّهنُ معلومًا، فأما إذا قالَ المولىٰ لعَبْدِه: قد رهنتُك عندَ فلانٍ، فكذَّبه العبدُ، ثم أعتقَه المولىٰ وهو مُعْسرٌ؛ لزم العبدُ السِّعايةَ عندَنا، وقال زُفَرُ ﵀: لا سِعايةَ عليه»(١).

لنا: أنَّ المولىٰ أقرَّ بتعلُّقِ الدَّيْنِ برقبَتِه في حالٍ يَمْلِكُ الرقبةَ، ويمْلِكُ تعليقَ الدَّيْنِ بها بالإقرارِ، فلا يُلْتفتُ إلىٰ تكذيبِ العبدِ، وصار هذا كالرَّهنِ المعلومِ، وليس هذا كما لو أعتقَه، ثمَّ أقرَّ أنه كان رهَنَه؛ لأنه أقرَّ عليه في [٣/٣٣٧و] حالٍ لا يَمْلِكُ رقبَتَهُ، ولا يَمْلِكُ تعليقَ الدَّيْنِ بها، فلم يَنْفُذْ.

وَجْهُ قولِ زُفَرَ ﵀: أنَّ المولىٰ لا يَمْلِكُ إيجابَ الضَّمانِ على العبدِ بِقولِه بعدَ الحُرِّيَّةِ، كما لو أقرَّ بالرَّهنِ بعدَ العتقِ.

قولُه: (وَلَوْ دَبَّرَهُ الرَّاهِنُ؛ صَحَّ تَدْبِيرُهُ بِالِاتِّفَاقِ)، ذكَره تفريعًا علىٰ مسألةِ «المخْتَصر».

قالَ الكَرْخِيُّ ﵀ في «مخْتَصره»: «ولو لم يَكُنِ الرَّاهنُ أعتَق العبدَ، ولكن دبَّره؛ فقد خرَج العبدُ من الرَّهنِ، وصار مُدبَّرًا، وللمُرتهنِ أنْ يَأْخُذَ بدَيْنِه كلِّه أيَّهما

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٨٤/ داماد].

. . . .

شاء: إن شاء العبدَ، وإن شاء الرَّاهنَ مُوسِرًا كان أو مُعْسِرًا، وله أنْ يأْخُذَ العبدَ بدَيْنِه بالِغًا ما بلَغ، ولا يُشْبِهُ المُدبَّرُ في هذا المُعْتقَ؛ لأنَّ المُدبَّرَ مالُه لسيِّدِه، فما سعَىٰ فيه من شيءٍ؛ فهو مالٌ لمولاه، فلذلك كان عليه أن يَسْعَىٰ في المُدبَّرِ بالغًا ما بلَغ، وإن كان الرَّاهنُ مُوسِرًا»[1]. إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ ﷺ.

قالَ القُدُورِيُّ في «شرحه»: «وإنما جاز تدبيرُه؛ لأنه لا يَلْحَقُه الفسخُ كالعِتقِ، وإنما بَطَلَ الرَّهنُ؛ لأنَّ المُدبَّرَ لا يَجُوزُ رَهْنُه ابتداءً، فلم يَجُزْ بقاءُ الرَّهنِ فيه، وأما الضَّمانُ: فلَمَّا بَيَّنَّا أنه أبطلَ تدبيرُه حقَّ الوثيقةِ».

قال: «وأما السِّعايةُ في المُدبَّرِ: فهي مخالفةٌ للسِّعايةِ في المُعْتقِ من ثلاثةِ أوجهٍ:

أحدُها: إنَّ المُدبَّرَ يَسْعَىٰ مع يَسارِ المولىٰ؛ لكونِ أكسابِه[2] علىٰ مِلْكِه، فجاز لصاحبِ [٨/٦٦و/م] الدَّيْنِ أنْ يَسْتَوْفِيَ منهما، كما جاز أنْ يَسْتَوْفِيَ من سائرِ أموالِ الرَّاهنِ.

والثاني: إنه يَسْعَىٰ في الدَّيْنِ بالغًا ما بلَغ؛ لأنَّ أكسابَه مِلْكٌ لمولاه، ودَيْنُ الإنسانِ إذا قُضِيَ من مالِه؛ لم يُقْضَ بعضُه دونَ بعضٍ، وليس كذلك المُعْتقَ؛ لأنَّ كَسْبَه لنفسِه، وإنما لزِمَه أن يَسْعَىٰ في قَدْرِ ما سَلِمَ له.

والثالثُ: إنَّ المُدبَّرَ لا يَرْجِعُ علىٰ مولاه، والمُعتقُ يَرْجِعُ؛ لأنَّ كَسْبَ المُدبَّرِ للمولىٰ فقد قضَىٰ دَيْنَه من مالِه؛ فلا يَرْجِعُ عليه، وكَسْبُ المُعْتقِ لنفسِه، فلذلك رَجَعَ بما قضَىٰ مِن دَيْنِه».

ثمَّ قال: «وقد قالوا: إنَّ الرَّهنَ إذا دبَّره الرَّاهنُ، أوْ كانت[3] أَمَةً له فاستولَدَها؛

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٨٤/ داماد].

(٢) وقع بالأصل: «اكتسابه». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٣) وقع بالأصل: «أو كاتب». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

أَمَّا عِنْدَنَا: فَظَاهِرٌ، وَكَذَا عِنْدَهُ؛ لِأَنَّ التَّدْبِيرَ لَا يَمْنَعُ الْبَيْعَ عَلَىٰ أَصْلِهِ (وَلَوْ كَانَتْ أَمَةً فَاسْتَوْلَدَهَا الرَّاهِنُ صَحَّ الِاسْتِيلَادُ بِالِاتِّفَاقِ)؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ بِأَدْنَى الْحَقَّيْنِ وَهُوَ مَا لِلْأَبِ فِي جَارِيَةِ الِابْنِ فَيَصِحُّ بِالْأَعْلَىٰ وَإِذَا صَحَّا خَرَجَا مِنَ الرَّهْنِ لِبُطْلَانِ الْمَحَلِّيَّةِ؛ إِذْ لَا يَصِحُّ اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ مِنْهُمَا (فَإِنْ كَانَ الرَّاهِنُ مُوسِرًا ضَمِنَ قِيمَتَهُمَا) عَلَى التَّفْصِيلِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ فِي الْإِعْتَاقِ.

(وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا اسْتَسْعَى الْمُرْتَهِنُ الْمُدَبَّرَ وَأُمَّ الْوَلَدِ فِي جَمِيعِ الدَّيْنِ)؛ لِأَنَّ كَسْبَهُمَا مَالُ الْمَوْلَىٰ، بِخِلَافِ الْمُعْتَقِ حَيْثُ يَسْعَىٰ فِي الْأَقَلِّ مِنَ الدَّيْنِ وَمِنَ الْقِيمَةِ؛ لِأَنَّ كَسْبَهُ حَقُّهُ، وَالْمُحْتَبَسُ عِنْدَهُ لَيْسَ إِلَّا قَدْرَ الْقِيمَةِ فَلَا يُزَادُ عَلَيْهِ، وَحَقُّ الْمُرْتَهِنِ بِقَدْرِ [٢٣٢/ظ] الدَّيْنِ فَلَا تَلْزَمُهُ الزِّيَادَةُ وَلَا يَرْجِعَانِ بِمَا

غاية البيان

سعَتْ في جميعِ الدَّيْنِ إن كان حالًّا، وإن كان مؤجَّلًا لم تَسْعَ إلَّا في مقدارِ قيمَتِها؛ لأنَّ المُؤجَّلَ لا يَجِبُ قضاؤُهُ، وإنما يَجِبُ رَدُّ عِوَضِ الرَّهنِ؛ لِيَكُونَ وثيقةً في يدِ المُرْتَهنِ، وهذا المعنَىٰ موجودٌ في قَدْرِ القيمةِ، فأمَّا إذا كان حالًّا فقضاؤُه واجبٌ، فلَمْ يختصَّ القضاءُ مِن مالِ الرَّاهنِ ببعضِ دَيْنِه دونَ بعضٍ»[١].

قولُه: (وَكَذَا عِنْدَهُ)، أي: عندَ الشَّافعيِّ ﵀؛ لأنَّ التَّدبيرَ لَمَّا لم يَكُنْ مانعًا للبيعِ؛ لم يَكُنْ مُبْطلًا لحَقِّ المُرْتَهنِ.

وقولُه: (أَمَّا عِنْدَنَا: فَظَاهِرٌ)، وهو أنَّ التَّدبيرَ يُوجِبُ حقَّ العتقِ له، وإذا كان لا يمْتَنِعُ[٢] حقيقةُ العتقِ لحقِّ المُرْتَهنِ؛ فحقُّ العتقِ أَوْلَىٰ.

قولُه: (وَإِذَا صَحَّا)، أي: التَّدبيرُ والاستيلادُ، (خَرَجَا). أي: المُدبَّرُ وأمُّ الولدِ.

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٨٤/ داماد].

(٢) وقع بالأصل: «يمْنَع». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

يُؤَدِّيَانِ عَلَى الْمَوْلَى بَعْدَ يَسَارِهِ ؛ لِأَنَّهُمَا أَدَّيَاهُ مِنْ مَالِ الْمَوْلَى ، وَالْمُعْتَقُ يَرْجِعُ ؛ لِأَنَّهُ أَدَّى مِلْكَهُ عَنْهُ وَهُوَ مُضْطَرٌّ عَلَى مَا مَرَّ.

وَقِيلَ : الدَّيْنُ إِذَا كَانَ مُؤَجَّلًا ؛ يَسْعَى الْمُدَبَّرُ فِي قِيمَتِهِ قِنًّا ؛ لِأَنَّهُ عِوَضُ الرَّهْنِ حَتَّى تُحْبَسَ مَكَانَهُ فَيَتَقَدَّرُ بِقَدْرِ الْعِوَضِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ حَالًّا ؛ لِأَنَّهُ يَقْضِي بِهِ الدَّيْنَ.

وَلَوْ أَعْتَقَ الرَّاهِنُ الْمُدَبَّرَ ، وَقَدْ قُضِيَ عَلَيْهِ بِالسِّعَايَةِ ، أَوْ لَمْ يُقْضَ ؛ لَمْ يَسْعَ إِلَّا بِقَدْرِ الْقِيمَةِ ؛ لِأَنَّ كَسْبَهُ بَعْدَ الْعِتْقِ مِلْكُهُ ، وَمَا أَدَّاهُ قَبْلَ الْعِتْقِ لَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَى مَوْلَاهُ ؛ لِأَنَّهُ أَدَّاهُ مِنْ مَالِ الْمَوْلَى.

غاية البيان

قولُه: (وَقِيلَ : الدَّيْنُ إِذَا كَانَ مُؤَجَّلًا ؛ يَسْعَى الْمُدَبَّرُ فِي قِيمَتِهِ).

قال في «الإيضاح»: «وقد قيل: إذا كان الدَّيْنُ مُؤَجَّلًا ؛ لم يَسْعَ [٣/٣٣٧ظ] إلَّا في مقدارِ قيمَتِه ؛ لأنَّ الدَّيْنَ المؤجَّلَ لا يَجِبُ قضاؤه ، وإنما يَجِبُ رَدُّ عِوَضِ الرَّهنِ إلى يدِ المُرْتَهنِ ، فيتقدَّرُ وجوبُ العِوَضِ بقَدْرِ ما فُوِّتَ مِن المُعَوَّضِ ، فأما إذا كان الدَّيْنُ حالًّا : فالقضاءُ واجبٌ في مالِ الرَّاهنِ ، وكَسْبُه مِلْكُه ، فيُسْتَوْفَى الكلُّ منه»[1].

قولُه: (وَلَوْ أَعْتَقَ الرَّاهِنُ الْمُدَبَّرَ ، وَقَدْ قُضِيَ عَلَيْهِ بِالسِّعَايَةِ ، أَوْ لَمْ يُقْضَ ؛ لَمْ يَسْعَ إِلَّا بِقَدْرِ الْقِيمَةِ) ، ذكَره تفريعًا أيضًا.

قالَ الكَرْخِيُّ رحمه الله في «مختَصره»: «فإنْ دَبَّرَه المولى ، فقَضى القاضي بأنْ يَسْعَى في الدَّيْنِ كاملًا ، والدَّيْنُ أكثرُ من قيمةِ رقبَتِه ، أوْ لِمَ يَقْضِ عليه حتَّى أعتق المولى العبدَ بعدَ التَّدبيرِ ، فكأنه أعتقَه قبلَ أن يُدبِّرَه ، ولا يَلْزَمُهُ من الدَّيْنِ إلَّا مقدارُ قيمةِ رقبَتِه ، وما بَقِيَ من الدَّيْنِ فهو على مولاه.

وهذا وعِتْقُ المولى إيَّاه قبلَ التَّدبيرِ سواءٌ ، إلَّا في خَصْلةٍ واحدةٍ: ما سعَى فيه

(١) ينظر: «الإيضاح» للكرماني [ق/١٥٨].

. . . .

العبدُ إذا دبَّره قبلَ العِتقِ، فأدَّاه إلى المُرْتَهِنِ؛ لم يَرْجعْ به على المولَى الرَّاهنِ؛ لأنه دَيْنٌ كان لزِمَهُ في حالِ الرِّقِّ، فصار بمنزلةِ عبْدٍ ضَمِن عن مولاه دَيْنًا في حالِ رِقِّه، ثم أعتَقه المولى، فأُخِذَ بالمالِ فأدَّاه، لم يَرْجعْ على المولَى إن كان كَفَلَ [٨/٢٦٦ط/م] عنه بأمْرِه، أو بغيرِ أمْرِه»[1]. إلى هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ ﵀، وذلك لأنه لَمَّا أعتَقه زال مِلْكُه عن رقبَتِه وأكْسابِه، فلم يَجُزْ أنْ يَسْتَوْفِيَ منه إلَّا مقدارَ ما سَلِم له، فكأنه أعتَقه ابتداءً، إلَّا أنه يُفارِقُ العِتقَ المُبْتدأَ من وَجْهٍ، وهو أنَّ ما سعَى فيه قبلَ العتقِ لا يَرْجعُ به على المولَى؛ لأنه أدَّاه مِن كَسْبٍ هو مِلْكُه.

وقالَ الكَرْخِيُّ ﵀ في «مخْتَصره»: «ولو كان الرَّهنُ أمَةً، فحبلَتْ، فأقرَّ الرَّاهنُ أنه منه، وهي حاملٌ؛ كان هذا والتَّدبيرُ سواءً في جميعِ ما وصَفْتُ لك، فإن ولدَتْ بعدَ ذلك ولدًا، والرَّاهنُ مُوسِرٌ، أو مُعْسرٌ؛ لم يَكُنْ من السِّعايةِ على الولدِ [شيءٌ][2] قليلٌ أو كثيرٌ؛ لأنه صار حرًّا في بطْنِ أُمِّه قبلَ أن يَصِيرَ رهنًا، وقبلَ أن يَكُونَ له حصَّةٌ من الدَّيْنِ.

ولو لم يكن الرَّاهنُ ادَّعى الولدَ حتى ولدَتْه أُمُّهُ، ثم ادَّعاه بعدَ ولادتِها؛ فهو ابنُه، وهي أمُّ ولدٍ له، وقد بَطَلَ الرَّهنُ فيهما جميعًا، فإن كان الرَّاهنُ مُوسِرًا؛ أُخِذَ منه الدَّيْنُ، ولم يَكُنْ على الولدِ سِعايةٌ، وإن شاء استسعى الأُمَّ، وإن كان الرَّاهنُ مُعْسِرًا: قُسِمَ الدَّيْنُ على قيمةِ الأُمِّ والولدِ، فما أصاب الولدَ سعَى الولدُ في الأقلِّ منه، ومِن قيمتِه، وسعَتِ الأُمُّ فيما بَقِيَ بالغًا ما بلَغ.

فإذا لم يَسْعَ الولدُ [في شيءٍ][3] حتى مات؛ فكأنه لم يَكُنْ، وللمُرْتهنِ أن

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٨٤/ داماد].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

وَكَذلكَ لو اسْتَهلَكَ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ مُحْتَرَمٌ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ بِالْإِتْلَافِ ، وَالضَّمَانُ رَهْنٌ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ لِقِيَامِهِ مَقَامَ الْعَيْنِ ....

غاية البيان

يَسْتَسْعِيَ الأمَّ في جميعِ الدَّيْنِ ، كأنَّ الولدَ لم يَكُنْ ؛ لأنه زيادةٌ كانت في الرَّهنِ ، فأمَّا ما دام الولدُ حيًّا ؛ فليس للمُرتَهِنِ أن يَسْتَسْعِيَ الأمَّ في جميعِ ما وَجَبَ له على الولدِ من السِّعايةِ ، وما حكيتُه لك فهو روايةٌ عن محمدٍ رحمه الله في «الإملاء»..»[1].

إلى هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ رحمه الله ، وذلك لأنَّ الاستيلادَ معنًى لا يَلْحَقُه الفسخُ ، فيَنْفُذُ في الرَّهنِ كالعتقِ ، ويَلْزَمُها السِّعايةُ في حالِ اليسَارِ والإعسارِ [٣/٣٣٨و] ؛ لأنَّ الكسبَ مِلْكُ المولَى ، وإنما لم يَكُنْ على الولدِ من السِّعايةِ شيءٌ ؛ لأنه لَمَّا ثبَتَ نسَبُه قبلَ الوضعِ ؛ لم يَدْخُلْ في الرَّهنِ ، فلم تَلْزَمْهُ السِّعايةُ .

وليس هذا كما لوِ ادَّعاه بعدَما ولدَتْ ؛ لأنَّ الولدَ دخَل في الرَّهنِ بانفصالِه ، فلمَّا ادَّعاه عَتَقَ بالدَّعوىٰ ، فصار كأنه أوقَع العِتقَ عليه ، فلا يَلْزَمُهُ سِعايةٌ مع يَسارِ المُعْتِقِ ، وإن كان مُعْسرًا لزِمَهُ أن يَسْعىٰ في الأقلِّ من قيمَتِه ، ومِن حِصَّتِه من الدَّيْنِ ؛ لأنَّ ذلك القدرُ هو المُتعلِّقُ برقبَتِه ، فإن لم يَسْعَ الولدُ حتىٰ مات ؛ فكأنه لم يَكُنْ ؛ لأنَّ الولدَ تبَعٌ في الرَّهنِ ، فإذا هلَك عاد ما فيه إلى الأُمِّ ، فكأنَّه لم يَكُنْ .

قولُه : (وَكَذَلِكَ لَو اسْتَهْلَكَ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ) ، هذا لفْظُ القُدُورِيِّ رحمه الله[2] ، وترتيبُ لفظِه مرَّ قبلَ هذا ، وهو عطْفٌ علىٰ قولِه : «فإن كان الدَّيْنُ حالًّا طُولِبَ بأداءِ الدَّيْنِ ، وإن كان مُؤَجَّلًا : أُخِذَ منه قيمةِ العبدِ ، فيكونُ رهنًا مكانَه حتَّىٰ يَحِلَّ الدَّينُ» [٨/٦٧و/م] . وذلك لأنه أبْطَلَ حقَّ المُرْتَهنِ من الوثيقةِ ، ولا يُمْكِنُ استدراكُ حقِّه إلَّا بالتَّضمينِ ، فلَزِمَهُ قيمَتُهُ ، وكانت رهنًا مكانَهُ .

---

(١) ينظر : «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٨٤/ داماد] .

(٢) ينظر : «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/٩٣] .

فَإِنِ اسْتَهْلَكَهُ أَجْنَبِيٌّ؛ فَالمُرْتَهِنُ هُوَ الخَصْمُ فِي تَضْمِينِه، فَيَأْخُذُ القِيمَةَ، فتَكُونُ رَهْنًا فِي يَدِهِ؛ لِأَنَّهُ أَحَقُّ بِعَيْنِ الرَّهْنِ حَالَ قِيَامِهِ فَكَذَا فِي اسْتِرْدَادِ مَا قَامَ مَقَامَهُ، وَالوَاجِبُ عَلَى هَذَا المُسْتَهْلِك قِيمَتُهُ يَوْمَ هلَك، فَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ يَوْمَ اسْتَهْلَكَهُ خَمْسَمِائَةٍ وَيَوْمَ رَهَنَ أَلْفًا غَرِمَ خَمْسَمِائَةٍ وَكَانَتْ رَهْنًا وَيَسقَط مِنْ الدَّيْنِ خَمْسُمِائَة

غاية البيان

قولُه: (فَإِنِ اسْتَهْلَكَهُ أَجْنَبِيٌّ؛ فَالمُرْتَهِنُ هُوَ الخَصْمُ فِي تَضْمِينِه، فَيَأْخُذ القِيمَةَ، فتَكُونُ رَهْنًا فِي يَدِهِ)، وهذا لفظُ القُدُورِيِّ ﵀ في «**مخْتَصره**»[1]، وذلك لأنه أزال يدَ المُرْتَهِنِ عن العينِ، فالقيمةُ قائمةٌ مقامَ العينِ، ولو كانت باقيةً؛ كان المُرتهنُ هو الخصمُ في رَدِّها إلى يدِه، [كذلك هو الخَصْمُ في إعادةِ ما قام مقامَ العينِ إلى يدِه][2][3]. كذا في «**شرح الأَقْطَع**»، ولأن الرَّهنَ حقٌّ مُسْتقرٌّ في الرَّقبةِ، بدلالةِ أنه يَسْرِي إلى الولدِ، ويَسْتَحِقُّه الوارثُ، فصار كحقِّ المالكِ.

قولُه: (وَالوَاجِبُ عَلَى هَذَا المُسْتَهْلِكِ قِيمَتُهُ يَوْمَ هَلَكَ)، أي: الواجبُ من الضَّمانِ على المُستهلِكِ الأجنبيِّ قيمةُ الرَّهنِ يومَ الاستهلاكِ، لا قيمتُه[4] يومَ القبضِ، واحتُرِزَ بهذا عن استهلاكِ المُرْتَهِنِ، حيثُ يَجِبُ عليه قيمتُه يومَ قبضَ، وكذلك إذا هلَك بدونِ الاستهلاكِ؛ تُعْتَبَرُ قيمَتُه يومَ القبضِ، لا يومَ الهلاكِ.

وتفسيره: ما قالَ الكَرْخِيُّ ﵀ في «**مختَصره**»: «رَجُل رَهَن رَجُلًا عبدًا قيمتُه ألفٌ بألفٍ، فنقصَتْ قيمتُه حتى صارَت تُسَاوِي خمسَ مئةٍ، ثم قتَلَه قاتلٌ، أو غَصَبه فمات في يدِه؛ فعليه قيمتُه يومَ قتَلَه، ويومَ غَصَبه ليس عليه إلَّا ضمانُ القتلِ، أو ضمانُ الغصبِ، ولا يُنْظَرُ إلى قيمَتِه قبلَ ذلك.

(١) ينظر: «مختصر القُدُوريِّ» [ص/٩٢].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

(٣) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [١ق/٢٧٠].

(٤) وقع بالأصل: «قيمة». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

فَصَارَ الْحُكْمُ فِي الْخَمْسِ مِئَةِ الزِّيَادَةِ كَأَنَّهَا هَلَكَتْ بِآفَةٍ.

وَالْمُعْتَبَرُ فِي ضَمَانِ الرَّهْنِ الْقِيمَةُ يَوْمَ الْقَبْضِ لَا يَوْمَ الْفِكَاكِ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ السَّابِقَ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ قَبْضٌ اسْتِيفَاءٌ، إِلَّا أَنَّهُ يَتَقَرَّرُ عِنْدَ الْهَلَاكِ.

غاية البيان

فأمَّا المُرْتَهنُ: فهو ضامنٌ لجميعِ قيمَتِه، فإذا جنَىٰ عليه المُرْتَهنُ، وقد صارت قيمَتُهُ خمسَ مئةٍ، فَغَرِمَ خمسَ مئةٍ، والعجزُ في القيمةِ مضمونٌ علىٰ المُرْتَهنِ بالدَّيْنِ بقبضِ الدَّيْنِ دونَ الاستهلاكِ، وباقي العبدِ مضمونٌ بالوجهيْنِ جميعًا»[1]. إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ.

قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله: «وهذا علىٰ ما قدَّمْنا: أنَّ ضمان الرَّهنِ مُتعلِّقٌ بقبضِه، فإنْ تَلِفَ صار مُسْتوفيًا لقَدْرِ قيمَتِه يومَ القبضِ.

فأمَّا ضمانُ الاستهلاكِ: فهو جنسٌ آخرُ من الضَّمانِ، يُعْتَبَرُ قيمةُ العبدِ يومَ الاستهلاكِ، ولا يُعْتَبَرُ ما قبلَ ذلك، فإذا كان المُرتهنُ هو المُسْتهلكُ؛ فنقصانُ القيمةِ [٣/٣٣٨ظ] مضمونٌ عليه بالرَّهنِ خاصَّةً؛ لأنَّ الاستهلاكَ لم يَحْصُلْ فيه، وبقيةُ العبدِ مضمونةٌ عليه بسببَيْنِ قبْضِ الرَّهنِ، والاستهلاكِ، أَلَا تَرَىٰ أنَّ المُسْتهلكَ لو كان غيرَه، فثبوتُ القيمةِ عليه يُسْقِطُ دَيْنَهُ»[2].

قولُه: (**فَصَارَ الحُكْمُ فِي الخَمْسِ مِئَةِ الزِّيَادَةِ كَأَنَّهَا هَلَكَتْ بِآفَةٍ**)، **أي**: في الزيادةِ علىٰ ما غَرِمَه المُسْتهلكُ حتَّىٰ لا يَضْمَنَ المُسْتهلكُ تلك الزيادةَ؛ لأنه[3] لم يَسْتَهْلِكْهَا، وتَكُونُ تلك الزيادةُ حيثُ نقصَتْ مضمونةً علىٰ المُرْتَهنِ؛ لأنَّ ضمانَ الرَّهنِ يُعْتَبَرُ فيه القيمةُ يومَ القبضِ، وحينَئذٍ كانت قيمةُ الرَّهنِ ألفًا، فيضْمَنُ الزيادةَ علىٰ ما غَرِمَ الأجنبيُّ.

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٨٣/ داماد].

(٢) ينظر: السابق.

(٣) وقع بالأصل: «لأنها». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

وَلو اسْتَهْلَكَهُ المُرْتَهِنُ والدَّيْنُ مُؤجَّلٌ ؛ غرم القيمة لِأَنَّهُ أتلف مِلْكَ الغَيْرِ (وَكَانَتْ رَهْنًا فِي يَدِهِ حَتَّىٰ يَحِلَّ الدَّيْنُ) ؛ لِأَنَّ الضَّمان بدلُ العَيْن ، فأخذ حُكْمَهُ فإذا حَلَّ الدَّيْنُ وهُوَ علىٰ صِفَة القِيمَة اسْتَوْفَىٰ المُرْتَهِنُ مِنْهَا قَدْرَ حَقِّه) ؛ لِأَنَّهُ

قولُه: (وَلو اسْتَهْلَكَهُ المُرْتَهِنُ والدَّيْنُ [٨/٦٦٧ظ/م] مُؤجَّلٌ ؛ غرم القيمة) ، ذكره تفريعًا علىٰ مسألةِ «المخْتَصر» .

قالَ الكَرْخِيُّ رحمه الله في «مختَصره» : «فإنِ استهلَكَ المُرتهنُ الرَّهنَ ، والدَّيْنُ إلىٰ أجَلٍ ؛ غَرِم قيمةَ الرَّهنِ ، فكانت في يدِه رهنًا إلىٰ أنْ يَحِلَّ الدَّيْنُ ، فإنْ حلَّ الدَّيْنُ وهي من جنسِ الدَّيْنِ ، ومِثْلٌ له في الصِّفةِ ؛ قبَضَ المُرتهنُ حقَّه منها ، فإنْ بَقِيَ شيءٌ من القيمةِ كان للرَّاهنِ»[١] .

قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله : «وذلك لأنَّ المُرتهنَ أتلفَ مِلْكَ غيرِه ، ومَن أتلَفَ مِلكًا تامًّا وَجَبَ عليه بدلُه ، ولأنَّ الرَّهنَ إنِ اعتُبِرَ بالأماناتِ ؛ فإنَّ إتلافَه يتعلَّقُ به الضَّمانُ كالوديعةِ ، وإنِ اعتُبِرَ بالمضموناتِ ؛ فإنَّ إتلافَه يُؤكِّدُ الضَّمانَ كالغَصبِ ، وإنما كانتِ القيمةُ التي تُؤْخَذُ منه رهنًا ؛ لأنها بدَلٌ عن الرَّهنِ كالقيمةِ المأخوذةِ منَ الأجنبيِّ .

وإنما حبَسَها بالدَّيْنِ المُؤَجَّلِ ؛ لأنَّ الأجلَ حقُّ الرَّاهنِ ، فلا يَجُوزُ إسقاطُه إلَّا برضَاه ، وأما إذا حلَّ الدَّيْنُ وهو علىٰ صفةِ القيمةِ اسْتَوْفَىٰ المُرتهنُ حقَّه منها ؛ لأنه وجدَ جنسَ حقِّه ، فأخْذُه لا يَقِفُ علىٰ الرِّضا ، وإنما رَدَّ الفضلَ علىٰ الرَّاهنِ ؛ لأنه استوفَىٰ حقَّه ، فصار كما لوِ اسْتَوْفَىٰ دَيْنَهُ والرَّهنُ في يدِه ، فإنه يَجِبُ عليه رَدُّه»[٢] .

قولُه: (لِأَنَّ الضَّمَانَ بَدَلُ العَيْنِ ، فَأَخَذَ حُكْمَهُ) ، أي: أخَذَ بدلُ العينِ حُكْمَ العينِ ، وأنَّثَ الضَّميرَ الراجعَ إلىٰ (العَيْنِ) ، علىٰ تأويلِ الرَّهنِ .

قولُه: (وَهُوَ عَلَىٰ صِفَةِ القِيمَةِ) ، أي: في الجنسيَّةِ والجَوْدةِ .

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٧٩/ داماد] .

(٢) ينظر: السابق .

جِنْسُ حقِّه (ثُمَّ إنْ كانَ فيهِ فَضْلٌ يَرُدُّهُ علَى الرَّاهِنِ)؛ لأنَّهُ بَدَلُ مِلْكِه وقَدْ فرغ عَنْ حَقِّ المُرْتَهِنِ.

وإنْ نَقصَتْ عَنِ الدَّيْنِ بتَراجُعِ السِّعْرِ إلَى خَمْسِ مِئةٍ، وقَدْ كانتْ قيمتُهُ يومَ الرَّهنِ ألفًا؛ وَجبَ بالاستهْلاكِ خَمْسُ مئةٍ، وسَقط عَنِ الدَّيْنِ خَمْسُ مئةٍ؛

غاية البيان

قولُه: (وإنْ نَقصَتْ عَنِ الدَّيْنِ بتَراجُعِ السِّعْرِ إلَى خَمْسِ مئةٍ، وقَدْ كانتْ قيمتُهُ يومَ الرَّهنِ ألفًا؛ وَجَبَ بالاستهْلاكِ خَمْسُ مئةٍ، وسَقط عَنِ الدَّيْنِ خَمْسُ مئةٍ)، أي: إن نقصَتْ قيمةُ الرَّهنِ التي يومَ القبضِ؛ كانت ألفًا عن الدَّيْنِ الذي هو ألفٌ، فصارت القيمةُ خمسَ مئةٍ قبلَ استهلاكِ المُرْتَهِنِ.

بيانُه: فيما قالَ الكَرْخِيُّ في «مختَصره»: «وإنْ عجزَتِ القيمةُ عن الدَّيْنِ؛ نُظِرَتْ: فإن كان قيمةُ الرَّهنِ الأوَّلِ مثلَ الدَّيْنِ يومَ قبَضه المُرتهنُ؛ بَطَلَ باقي الدَّيْنِ عن الرَّاهنِ؛ لأنَّ النُّقصانَ ذهَب في يدِ المُرْتَهِنِ، وإن كانت قيمةُ الرَّهنِ يومَ قبَضه مثلَ ما غَرِمَ عنه؛ رَجَعَ بباقي دَيْنِه على الرَّاهنِ، فإنْ كان الدَّيْنُ حالًّا في حالِ ما استهلكَ المُرتهنُ الرَّهنَ، وحَكَم الحاكمُ عليه بمثلِ دَيْنِه؛ كان مقدارُ الدَّيْنِ قِصاصًا، فإنْ فضَلَ له دَيْنٌ يَرْجِعُ به إذا كان ما لزِمَهُ [٣/٣٣٩و] مِن الغُرْمِ مثلُ قيمةِ الرَّهنِ يومَ رُهِنَ.

فإن كانتِ القيمةُ التي لزمَتْه بالاستهلاكِ أقلَّ مِن قيمَتِه يومَ رُهِنَ؛ فهو ضامنٌ لقيمَتِه يومَ رُهِنَ قَدْرَ قيمَتِه يومَ استهلَكَه بالاستهلاكِ وبالرَّهنِ، والباقي بضمانِ الرَّهنِ؛ لأنَّ المُسْتهلكَ في الرَّهنِ إنما يَضْمَنُ قيمتَهُ بالاستهلاكِ منه يومَ استهلَكَهُ، ويَضْمَنُ المُرتهنُ بالرَّهنِ يومَ قَبَضَهُ ضمانًا آخرَ»[1]. إلى هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ ﷺ، وذلك لأنَّ الرَّهنَ مضمونٌ بالقبضِ، فإذا تَلِف في يدِ المُرْتَهِنِ؛ اعتُبِرَتْ قيمَتُه يومَ القبضِ.

قالَ القُدُورِيُّ ﷺ [٨/٦٨و/م] في «شرحه»: «ولا يقالُ: إنَّ نُقْصانَ السِّعرِ في

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٧٩/ داماد].

لِأَنَّ مَا انْتَقَصَ كَالْهَالِكِ وَسَقَطَ الدَّيْنُ بِقَدْرِهِ، وَتُعْتَبَرُ قِيمَتُهُ يَوْمَ الْقَبْضِ **وَهُوَ مَضْمُونٌ بِالقَبْضِ السَّابِقِ، لَا بِتَرَاجُعِ السِّعْرِ**، وَوَجَبَ عَلَيْهِ الْبَاقِي بِالْإِتْلَافِ وَهُوَ قِيمَتُهُ يَوْمَ أُتْلِفَ.

غاية البيان

الرَّهنِ ليس بمضمونٍ؛ لأنه لا يَضْمَنُ معَ بقاءِ عينِ الرَّهنِ، فأمَّا إذا تَلِفَتِ العينُ؛ فالضَّمانُ متعلِّقٌ بقَبْضِها، كأنه استوفَىٰ مقدارَ قيمَتِها يومَ القبضِ، وإنما لم يَجِبْ عليه بالإتلافِ إلَّا قيمتُه يومَ أُتْلِفَ؛ لأنَّ الضَّمانَ المتعلِّقَ بالإتلافِ من غيرِ جنسِ الضَّمانِ المتعلِّقِ بعَقْدِ الرهنِ، فاعتُبِرَتِ القيمةُ فيه عندَ الإتلافِ، وَوَجَب فَضْلُ القيمةِ بالقبضِ السابقِ بحُكْمِ ضمانِ الرَّهنِ».

قالَ: «فإن كانت قيمةُ الرَّهنِ يومَ قبَضَه مثلَ ما غَرِمَ عنه؛ رَجَعَ ببقيَّةِ دَيْنِه علىٰ الرَّاهنِ، وذلك لأنه استوفَىٰ جميعَ الرَّهنِ، فما زاد علىٰ مقدارِه في ذمَّةِ الرَّاهنِ».

قالَ: «فإن كان الدَّيْنُ حالًّا في حالِ ما استهلكَ المُرتهنُ الرَّهنَ، وحَكَمَ الحاكمُ عليه مِثْلَ دَيْنِه؛ كان مقدارَ الدَّيْنِ قِصاصًا، فإن فضَلَ له دَيْنٌ؛ رَجَعَ به إذا كان ما لزِمَهُ مِن الغُرْمِ مثلُ قيمةِ الرَّهنِ».

قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله: «وهذا علىٰ أصْلِنا: أنَّ كلَّ دَينَيْنِ من جنسٍ واحدٍ التقَيَا في الذِّمَّةِ، والمُقاصَّةُ بينَهُما لا يُؤَدِّي إلىٰ فسادِ عَقْدٍ؛ صار أحدُهما قِصاصًا بالآخَرِ، وإنْ لم يَتَقَاصَّا؛ لأنه لا فائدةَ بأخْذِ الدَّيْنِ منه، وردِّه إليه في الحالِ»[1].

قولُه: (**وَهُوَ مَضْمُونٌ بِالقَبْضِ السَّابِقِ، لَا بِتَرَاجُعِ السِّعْرِ**)، أي: الذي انتقصَ من الرَّهنِ من قيمتِه يومَ القبضِ مضمونٌ علىٰ المُرْتَهنِ بقبضِ الرَّهنِ الذي سبَقَ الاستهلاكَ، وليس بمضمونٍ بتراجُعِ السِّعرِ، فلذلك سَقَطَ الدَّيْنُ بقَدْرِ الناقصِ.

وهذا جوابُ سؤالٍ بأنْ يقالَ: لو سَقَطَ الدَّيْنُ بقَدْرِ الناقصِ؛ كان الرَّهنُ

(١) ينظر: السابق.

قال: وإذا أعار [٢٢٣/و] المُرْتهنُ الرَّهْنَ للرَّاهنِ ليخدُمَهُ، أوْ ليعْمل لهُ عملاً، فقبضهُ؛ خرج من ضمان المُرْتهن لمُنافاةٍ بيْن يدِ العاريَّةِ ويدِ الرَّهْنِ (فإنْ هلك في يدِ الرَّاهنِ هلك بغيْرِ شيْءٍ) لفواتِ القبْضِ المضْمُونِ (وللْمُرْتهنِ أنْ يسْترْجعهُ إلى يدِه)؛ لأنَّ عقْد الرَّهْنِ باقٍ إلَّا في حُكْمِ الضَّمانِ في الحالِّ.

غاية البيان

مضمونًا على المُرْتهنِ بتراجُعِ السِّعرِ، وليس لتراجُعِ السِّعرِ أثرٌ في إسقاطِ شيءٍ من الدَّيْنِ، كما إذا ردَّه إلى الرَّاهنِ بعدَ انتقاصِ قيمتِه بتراجُعِ السِّعرِ.

فأجاب عنه وقال: إنه مضمونٌ بالقبضِ السابقِ، لا بتراجُعِ السِّعرِ، وتحقيقُ الجوابِ ما قال القُدُوريُّ ﵀، وقد مرَّ آنفًا.

قولُه: (قال: وإذا أعار المُرْتهنُ الرَّهْنَ للرَّاهنِ ليخدُمهُ، أوْ ليعْمل لهُ عملاً، فقبضهُ؛ خرج من ضمان المُرْتهن)، أي: قالَ القُدُوريُّ ﵀ في «**مختصره**»، وتمامُه فيه: «وإن هلك في يدِ الرَّاهنِ هلَك بغيرِ شيءٍ، وللمرتهنِ أن يَسْترْجِعَه إلى يدِه، فإذا أخذه عاد الضَّمانُ»[1]. إلى هنا لفظُ «**المختصر**»، إلَّا أنَّ قولَه: «ليخدُمَهُ أو ليعملَ له عملًا»، ليس في عامَّةِ نُسَخِ «**المختَصر**».

وإطلاقُ الإعارةِ تسامُحٌ؛ لأنَّ الإعارةَ تمليكُ المنافعِ بغيرِ عِوَضٍ، والمُرتهنُ لا يَملِكُها، فكيف يُملِّكُها؟ ولكن لَمَّا كانت كالإعارةِ في عدمِ الضَّمانِ، والاسترجاعُ إلى يدِ المُرْتهنِ [٨/٢٦٨ط/م] كاسترجاعِ العاريَّةِ إلى يدِ المُعِيرِ؛ أُطلِقَ اسمُ الإعارةِ، وإنما خرَج من ضمانِ [٣/٣٣٩ط] المُرْتهنِ بقبضِ الرَّاهنِ؛ لأنَّ الضَّمانَ كان مُتعلِّقًا بالقبضِ، وقد زال قبْضُ المُرْتَهنِ، فزال الضَّمانُ المتعلِّقُ به، كالغاصبِ إذا ردَّ العينَ المغصوبةَ إلى مالكِها، ولأنَّ بيْنَ يدِ العاريَّةِ ويدَ الرَّهنِ منافاةٌ؛ لأنَّ يدَ الرَّهنِ مضمونةٌ، ويدَ العاريَّةِ ليست بمضمونةٍ، فلَمَّا صحَّتِ الإعارةُ؛ انتفى حُكْمُ

(١) ينظر: «مختصر القُدُوريِّ» [ص/٩٤].

أَلَا تَرَىٰ أَنَّهُ لَوْ هَلَكَ الرَّاهِنُ قَبْلَ أَنْ يَرُدَّهُ عَلَى الْمُرْتَهِنِ كَانَ الْمُرْتَهِنُ أَحَقَّ بِهِ مِنْ سَائِرِ الْغُرَمَاءِ، وَهَذَا؛ لِأَنَّ يَدَ الْعَارِيَّةِ لَيْسَتْ بِلَازِمَةٍ وَالضَّمَانُ لَيْسَ مِنْ لَوَازِمِ الرَّهْنِ عَلَىٰ كُلِّ حَالٍ؛ أَلَا تَرَىٰ أَنَّ حُكْمَ الرَّهْنِ ثَابِتٌ فِي وَلَدِ الرَّهْنِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَضْمُونًا بِالْهَلَاكِ، وَإِذَا بَقِيَ عَقْدُ الرَّهْنِ فَإِذَا أَخَذَهُ عَادَ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّهُ عَادَ الْقَبْضُ فِي عَقْدِ الرَّهْنِ فَيَعُودُ بِصِفَتِهِ (وَكَذَلِكَ لَوْ أَعَارَهُ أَحَدُهُمَا أَجْنَبِيًّا بِإِذْنِ

غاية البيان

الرَّهنِ، وهو كونُه مضمونًا.

قالَ[1]: «فإنْ هلَكَ في يدِ الرَّاهِنِ؛ هلَكَ بغَيرِ شَيءٍ»، لِزوالِ القَبضِ المضْمونِ، ولأنَّه تَلِفَ في يدِ مالِكِه، فَلا يجِبُ ضَمانُه علَىٰ غيرِه.

قالَ: «وللمُرتهنِ أَن يَسترْجِعَه إلىٰ يدِه». وذلك لأنَّ عَقْدَ الرَّهنِ ما بَطَلَ بالإعارةِ، بلْ هوَ باقٍ إلَّا في حُكمِ الضَّمانِ؛ لأنَّ المُرتهنَ صارَ بِعقدِ الرَّهنِ أَخصَّ بالرَّهنِ مِنَ الرَّاهِنِ، وصارَ بمنزلةِ المالِكِ لَه، ولِهذا لوْ ماتَ الرَّاهنُ قبلَ ردِّ الرَّهْنِ؛ كانَ المُرتهنُ أحقَّ بِه مِن سائِرِ الغُرماءِ، فإذا كانَ المُرتهنُ أخصَّ بِه، والعاريَّةُ عَقْدُ تبرُّعٍ لا يَتَعَلَّقُ بِه الاستِحْقاقُ؛ كانَ لِلمُرتهنِ إبْطالُه، كما كانَ لِلمالِكِ إبطالُ العاريَّةِ.

وإنَّما لمْ يَبْطُلِ الرَّهنُ بزوالِ قَبْضِ المُرْتَهنِ؛ لأنَّ استِحْقاقَه تعَلَّقَ بِالقَبضِ [الأوَّلِ][2]، فخُروجُه مِن يدِه بعدَ ذلِك لا يُوجِبُ بُطلانَ حَقِّه، كما لو غَصَبَه مِن يدِه غاصِبٌ، ولا يلزَمُ مِن عدَمِ الضَّمانِ بقبْضِ الرَّاهِنِ[3] عدمُ بقاءِ الرَّهنِ؛ لأنَّ الضَّمانَ ليسَ مِن لوازمِ الرَّهنِ.

أَلَا تَرىٰ أنَّ الرَّهنَ قَد يُوجَدُ ولا ضَمانَ ثمَّةَ، كما في ولدِ المرْهونةِ، فإنَّ حُكْمَ

(١) يعني: القُدُورِيَّ.

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

(٣) وقع بالأصل: «الرهن». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

الْآخَرِ سَقَطَ حُكْمُ الضَّمَانِ) لِمَا قُلْنَا (وَلِكُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَرُدَّهُ رَهْنًا كَمَا كَانَ)؛ لِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَقًّا مُحْتَرَمًا فِيهِ وَهَذَا بِخِلَافِ الْإِجَارَةِ، وَالْبَيْعِ، وَالْهِبَةِ مِنْ أَجْنَبِيٍّ إِذَا بَاشَرَهَا أَحَدُهُمَا بِإِذْنِ الْآخَرِ، حَيْثُ يَخْرُجُ عَنِ الرَّهْنِ؛ فَلَا يَعُودُ إِلَّا بِعَقْدٍ مُبْتَدَإٍ.

غاية البيان

الرَّهنِ ثابتٌ فيهِ، فإذا هلكَ لَم يكُنْ مَضْمونًا، وإذا ثبَتَ أنَّ زوالَ يَدِ المُرْتَهنِ لا يُبْطِلُ حقَّه منَ الرَّهنِ؛ كانَ له الرُّجوعُ، فإذا رَجَعَ وأخَذَ عادَ الضَّمانُ؛ لأنَّ القبضَ لمَّا عادَ عادَ بصِفتِه، وهيَ الضَّمانُ.

قولُه: (لِمَا قُلْنَا) إشارةٌ إلىٰ قولِه: (لِمُنَافَاةٍ بَيْنَ يَدِ[1] العَارِيَّةِ، وَيَدِ الرَّهْنِ).

قولُه: (لِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَقًّا مُحْتَرَمًا فِيهِ)، أي: في الرَّهنِ حقٌّ للرَّاهنِ في الرَّقبةِ، وللمُرتهنِ في اليدِ.

قولُه: (وَهَذَا بِخِلَافِ الإِجَارَةِ، وَالبَيْعِ، وَالهِبَةِ مِنْ أَجْنَبِيٍّ إِذَا بَاشَرَهَا أَحَدُهُمَا بِإِذْنِ الآخَرِ، حَيْثُ يَخْرُجُ عَنِ الرَّهْنِ؛ فَلَا يَعُودُ إِلَّا بِعَقْدٍ مُبْتَدَإٍ)، وذلك لأنَّ بهذه العقودِ تعَلَّقَ حقٌّ لازمٌ للغيرِ، بخلافِ الإعارةِ؛ فإنها لم يتعَلَّقْ بها بدَلٌ بما هو حقٌّ لازمٌ، فإذا استرجَعه المُرتهنُ إلىٰ يدِه؛ عاد الضَّمانُ، فلم تَقَعْ حاجةٌ إلىٰ العقدِ المبتدإِ.

قالَ الإمامُ الأَسْبِيجَابِيُّ في «شرح الطَّحَاوِيُّ» رحمهما الله: «ولو آجَرَه المُرتهنُ بإذنِ الرَّاهنِ، أو الرَّاهنُ بإذنِ المُرْتَهنِ، أو آجَرَ أحدَهُما بغيرِ إذْنِ صاحبِه، ثم أجازه صاحبُه؛ جازتِ الإجارةُ، وبَطَلَ الرَّهنُ، وتكونُ الأجرةُ للرَّاهنِ، وولايةُ قَبْضِها إلىٰ العاقدِ، ولا يَعُودُ [٨/٦٩و/م] رهنًا إذا انقضَتْ مدَّةُ الإجارةِ إلَّا بالاستئنافِ، وكذلك لو استأجَره المُرتهنُ صحَّتِ الإجارةُ، وبَطَلَ الرَّهنُ إذا جُدِّد القبضُ للإجارةِ.

---

(١) وقع بالأصل: «يدي». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

وَلَوْ مَاتَ الرَّاهِنُ قَبْلَ الرَّدِّ إِلَى الْمُرْتَهِنِ ؛ يَكُونُ الْمُرْتَهِنُ أُسْوَةَ الغُرَمَاءِ ؛ لِأَنَّهُ تَعَلَّقَ بِالرَّهْنِ حَقٌّ لَازِمٌ بِهَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ فَيَبْطُلُ بِهِ حُكْمُ الرَّهْنِ ، أَمَّا بِالْعَارِيَةِ

ولو هلَك في يدِه قبلَ انقضاءِ مدَّةِ الإجارةِ ، أو بعدَ انقضائِها ، ولم يَحْبِسْهُ عن الرَّاهنِ ؛ هلَك أمانةً ، ولا يَذْهَبُ بهلاكِه شيءٌ منَ الدَّيْنِ ، ولو حبَسَه عنِ الرَّاهنِ بعدَ انقضاءِ مدَّةِ الإجارةِ ؛ صار غاصبًا ، وليس للمُرتهنِ أن يُعِيرَ الرَّهنَ ، فإنْ أعارَه بغيرِ إذْنِ الرَّاهنِ ، وسَلَّم إلى [٣/٢٤٠و] المُسْتَعيرِ ؛ كان للرَّاهنِ أنْ يُبْطِلَها ، فإنْ هلَك في يدِ المستعِيرِ ؛ فالرَّاهنُ بالخيارِ يُضَمِّنُ أيَّهما شاء ، ولا يَرْجِعُ أحدُهما بما ضَمِن على صاحبِه ، ويَكُونُ الضَّمانُ رهنًا ، فإنْ سَلَّمَ واستَرَدَّه من المُسْتَعيرِ ؛ عاد رهنًا كما كان.

ولو أعار المُرتهنُ بإذنِ الرَّاهنِ ، أو أعارَه الرَّاهنُ بإذنِ المُرْتَهنِ ؛ بطَلَ ضمانُ الرَّهنِ ، ولا يَبْطُلُ الرَّهنُ ، حتى إنه لو هلَك في يدِ المُسْتعيرِ ؛ هلَك أمانةً ، ولا يَسْقُطُ من الدَّيْنِ شيءٌ ، ولو هلَك في يدِ المُرْتَهنِ بعدَ الاستردادِ ؛ هلَك بالدَّيْنِ ، وله أنْ يَحْبِسَه رهنًا بخلافِ الإجارةِ.

وكذلك لو [نقصَ في استعمالِه مِن غيرِ تَعَدٍّ ؛ لم يَذْهبْ مِن الدَّيْن شيءٌ ، وكذلك لو][1] استعارَه المُرتهنُ من الرَّاهنِ ، واستعملَه بإذْنِه ؛ بَطَلَ ضمانُ الرَّهنِ ، حتَّى إنه لو هلَك في يدِه باستعمالِه ؛ هلَك أمانةً ، ولو هلك قبلَ استعمالِه أو بعدَ الفراغِ من الاستعمالِ ؛ هلَك بالدَّيْنِ ، وكذلك لو استعملَه الرَّاهنُ بإذنِ المُرْتَهنِ ؛ بَطَلَ ضمانُ الرَّهنِ ، ولا يَبْطُلُ عَقْدُ الرَّهنِ ، وللمُرتهنِ أن يُعيدَه رهنًا ، ولا يَبْطُلُ حقُّه مِن الحبسِ باستعمالِ الرَّاهنِ بإذنِه»[2]. كذا في «**شرح الطَّحَاوِيِّ**» رحمه الله.

قولُه: (**وَلَوْ مَاتَ الرَّاهِنُ قَبْلَ الرَّدِّ إِلَى الْمُرْتَهِنِ ؛ يَكُونُ الْمُرْتَهِنُ أُسْوَةَ الغُرَمَاءِ**)، يعني: فيما إذا باشَر أحدُهما الإجارةَ ، أوِ البيعَ ، أوِ الهبةَ ، مات الرَّاهنُ قبلَ وصولِ

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».
(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسبيجابي [ق/٢٤٠، ٢٤١].

لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حَقٌّ لَازِمٌ فَافْتَرَقَا.

وَإِذَا اسْتَعَارَ الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ مِنَ الرَّاهِنِ لِيَعْمَلَ بِهِ، فَهَلَكَ قَبْلَ أَنْ يَأْخُذَ فِي الْعَمَلِ؛ هَلَكَ فِي ضَمَانِ الرَّهْنِ لِبَقَاءِ يَدِ الرَّهْنِ (وَكَذَا إِذَا هَلَكَ بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنَ الْعَمَلِ) لِارْتِفَاعِ يَدِ الْعَارِيَّةِ (وَلَوْ هَلَكَ فِي حَالَةِ الْعَمَلِ هَلَكَ بِغَيْرِ ضَمَانٍ) لِثُبُوتِ يَدِ الْعَارِيَّةِ بِالِاسْتِعْمَالِ، وَهِيَ مُخَالِفَةٌ لِيَدِ الرَّاهِنِ فَانْتَفَى الضَّمَانُ (وَكَذَا إِذَا أَذِنَ الرَّاهِنُ لِلْمُرْتَهِنِ بِالِاسْتِعْمَالِ) لِمَا بَيَّنَّاهُ.

غاية البيان

عينِ الرَّهنِ إلى يدِ المُرْتَهنِ؛ [كان المُرْتَهنُ][(١)] أُسْوةً [لسائرِ][(١)] الغُرَماءِ؛ لأنَّ هذه العقودَ لازمةٌ، فبَطَلَ بها عَقْدُ الرَّهنِ، فكان المُرتهنُ وسائرُ الغُرماءِ سواءً، بخلافِ ما إذا أعارَه أحدُهما بإذْنِ الآخَرِ، فمات الرَّاهنُ قبلَ الرَّدِّ إلى المُرْتَهنِ، حيثُ كان المُرتهنُ أخصَّ به من سائرِ الغُرماءِ؛ لأنَّ الإعارةَ ليست بعَقْدٍ لازمٍ، فلَمْ يَبْطُلْ بها الرَّهنُ، وإذا بَطَلَ الرَّهنُ بالعقودِ المذكورةِ، ثم انفَسَخَتْ؛ لم يَعُدِ الرَّهنُ إلَّا بعَقْدٍ وقَبْضٍ؛ لأنه انفسَخ بطَرآنِ ما يُوجبُ الاستحقاقَ.

قولُه: (وَإِذَا اسْتَعَارَ الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ مِنَ الرَّاهِنِ لِيَعْمَلَ بِهِ، فَهَلَكَ قَبْلَ أَنْ يَأْخُذَ فِي الْعَمَلِ؛ هَلَكَ فِي ضَمَانِ الرَّهْنِ)، ذكَره تفريعًا على مسألةِ «**المختَصر**».

قالَ الكَرْخِيُّ رحمه الله **في «مختَصره»**: «وإنِ استعار المُرتهنُ منَ الرَّاهنِ الرَّهنَ [٨/٦٩ظ/م] ليعملَ له عملًا، فمات قبلَ أن يَأْخُذَ في العملِ؛ مات على ضمانِ الرَّهنِ، وكذلك إن مات بعدَ الفراغِ من العملِ، وإن مات في العملِ؛ مات بغيرِ ضمانٍ»[(٢)]. إلى هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ رحمه الله.

وذلك لأنَّ يدَ المُسْتَعيرِ مخالفةٌ ليدِ المُرْتَهنِ؛ لأنَّ العاريَّةَ لا يَتَعَلَّقُ بقبضِها

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٨٠/ داماد].

وَمَنِ اسْتَعَارَ مِنْ غَيْرِهِ ثَوْبًا لِيَرْهَنَهُ، فَمَا رَهَنَهُ بِهِ مِنْ قَلِيلٍ، أَوْ كَثِيرٍ؛ فَهُوَ جَائِزٌ؛ لِأَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ بِإِثْبَاتِ مِلْكِ الْيَدِ فَيُعْتَبَرُ بِالتَّبَرُّعِ بِإِثْبَاتِ مِلْكِ الْعَيْنِ وَالْيَدِ

غاية البيان

ضمانٌ، والرَّهنُ يَتعلَّقُ بقَبْضِه الضَّمانُ، فإذا أذِنَ الرَّاهنُ للمُرتهنِ أن يَسْتَعْمِلَ الرَّهنَ، فما لم يَسْتَعْمِلْهُ فيَدُ الرَّهنِ باقيةٌ عليه، فإذا هلكَ هلكَ على الضَّمانِ، وكذلك إذا استعمَله، ثم فرَغ من العملِ، ثم هلَك فقد زالت يدُ العاريَّةِ، فعادت يدُ الضَّمانِ، وإذا هلك في حالةِ العملِ فقد هلَك بعدَ زوالِ قبضِ الرَّهنِ، وحدوثُ قبْضٍ آخرَ غيرُ مضمونٍ، وإذا هلَك في هذه الحالِ هلَك على الأمانةِ.

وذكَر فخرُ الدِّينِ قاضي خان: أنَّهما لوِ اختَلفا في وقتِ الهلاكِ، فادَّعى المُرتهنُ أنه هلَك حالةَ العملِ [٣/٣٤٠ظ]، وادَّعى الرَّاهنُ أنه هلَك في غيرِ حالةِ العملِ؛ كان القولُ قولَ المُرْتَهِنِ، والبيِّنةُ بيِّنةُ الرَّاهنِ.

قولُه: (وَمَنِ اسْتَعَارَ مِنْ غَيْرِهِ ثَوْبًا لِيَرْهَنَهُ، فَمَا رَهَنَهُ بِهِ مِنْ قَلِيلٍ، أَوْ كَثِيرٍ؛ فَهُوَ جَائِزٌ). وهذه المسائلُ من هنا إلى قولِه: **(وَجِنَايَةُ الرَّاهِنِ عَلَى الرَّهْنِ مَضْمُونَةٌ)**، من مسائلِ «**الأصل**»، ذكَرها بسبيلِ التَّفريعِ.

قال الشيخُ أبو الحسنِ الكَرْخِيُّ رحمه الله: «وإذا استعار الرَّجُلُ منَ الرَّجُلِ شيئًا ليرهنَه، ثوبًا، أو عبدًا، أو غيرَ ذلك من العُرُوضِ، فأعارَه، فله أن يرهنَه بأيِّ شيءٍ من الدَّيْنِ شاء، وبما شاء منه، قليلًا كان ذلك أو كثيرًا، إذا لم يَكُنْ سَمَّى له ما يَرْهَنُهُ به، وإن سَمَّى له قدرًا من الدَّيْنِ؛ فليس له أن يَرْهَنَه بأقلَّ من ذلك ولا أكثرَ، وكذلك إن سمَّى صِنفًا؛ فليس له أن يَرْهَنَهُ بصِنْفٍ غيره، فإنْ رهَنَه بغيرِ ما سَمَّى منَ القَدرِ، أو مِن صُنوفِ الدَّيْنِ؛ فهو ضامِنٌ لقيمةِ الثَّوبِ إن هلَك في يدِ المُرْتَهنِ»[1]. إلى هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ في «**مختَصره**».

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٨٢/ داماد].

وَهُوَ قَضَاءُ الدَّيْنِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَنْفَصِلَ مِلْكُ الْيَدِ عَنْ مِلْكِ الْعَيْنِ ثُبُوتًا لِلْمُرْتَهِنِ كَمَا يَنْفَصِلُ زَوَالًا فِي حَقِّ الْبَائِعِ، وَالْإِطْلَاقُ وَاجِبُ الِاعْتِبَارِ خُصُوصًا [٢٣٣/ط] فِي الْإِعَارَةِ؛ لِأَنَّ الْجَهَالَةَ فِيهَا لَا تُفْضِي إِلَىٰ الْمُنَازَعَةِ.

غاية البيان

قَالَ القُدُورِيُّ ﷺ: «والأصْلُ في جوازِ الاستعارةِ للرَّهنِ: أنَّ المالكَ رَضِيَ بتعلُّقِ دَيْنِ المُسْتَعيرِ بمالِه، وهو يمْلِكُ ذلك، كما يَمْلِكُ أن يُعَلِّقَهُ بذمَّته بالكفالةِ، وكما لو أمَر عبْدَه بأن يَتَكَفَّلَ عنه جاز، وفي ذلك تعليقُ الدَّيْنِ برقبةِ العبدِ الَّذي هو علىٰ مِلْكِه، وكذلك إذا أَذِنَ له في رَهْنِه؛ فقد علَّق الدَّيْنَ برقبَتِه، ولأنَّ الرَّهنَ للاستيفاءِ، والمالكُ يمْلِكُ أن يَأذَنَ للمُسْتعيرِ في إيفاءِ دَيْنِه من مالِه.

وإذا ثبَتَ جوازُ الرَّهنِ قُلنا: إن أطلق الإذنَ؛ فللمُستعيرِ أن يَرْهَنَه بالقليلِ والكثيرِ، وبأيِّ جنسٍ شاء؛ لأنَّ إذنَه في رهنِه عامٌّ في كلِّ قدرٍ، وفي كلِّ جنسٍ، ومِن حُكْمِ اللَّفظِ العامِّ: أَنْ [٨/٧٠و/م] يُحْمَلَ علىٰ العمومِ، إلَّا أن يَمْنَعَ من ذلك مانعٌ»[(١)].

قولُه: (وَهُوَ قَضَاءُ الدَّيْنِ)، أي: التبرُّعُ بمِلْكِ العَينِ واليدِ قضاءُ الدَّيْنِ، لأنه لو أَذِنَ لآخرَ أنْ يَقْضِيَ دَيْنَه من مالِه جاز، فكذا إذا تبرَّع بمِلْكِ اليدِ وحدَه، وهو إعارةُ الرَّهنِ، ولا يَلْزَمُ من وجودِ أحدِهما وجودُ الآخَرِ، ولا من عدمِه عدمُ الآخرِ، أَلَا تَرَىٰ أنَّ المجنونَ والصبيَّ لهما مِلْكُ العينِ، وليس لهما مِلْكُ اليدِ، فلَمَّا انفصلَ أحدُ المِلكَيْنِ ثمَّةَ عن الآخَرِ ثبوتًا؛ جاز هنا أيضًا، بأنْ ثبَتَ للمُرتهنِ ملكُ اليدِ لا العينِ، وهذا كما يَنْفَصِلان زوالًا.

أعني: أنه لا يَلْزَمُ من عدمِ أحدِهما عدمُ الآخَرِ، أَلَا تَرَىٰ أنه لو باع بشرطِ الخيارِ للبائعِ، وسَلَّم المَبيعَ إلىٰ المُشْتَرِي؛ يَزُولُ مِلْكُ اليدِ، لا مِلْكُ العينِ، فلمَّا جاز استعارةُ الرَّهنِ لِمَا قُلنا؛ جاز له أن يَرْهَنَهُ بما بدا له مِن قليلٍ أو كثيرٍ بقضيَّةِ

(١) ينظر: السابق.

وَلَوْ عَيَنَ قَدْرًا لَا يَجُوزُ لِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يَرْهَنَهُ بِأَكْثَرَ مِنْهُ، وَلَا بِأَقَلَّ مِنْهُ؛

إطلاقِ اللَّفظِ؛ لأنَّ الإطلاقَ واجبُ الاعتبارِ، خصوصًا في الإعارةِ، فإنَّها لا تُفْضِي فيها الجهالةُ إلىٰ المُنازعةِ، فصار كما إذا أعار ثوبًا ليَلْبَسَهُ، فله أن يَلْبَسَه فيما بدا له.

قولُه: (وَلَوْ عَيَنَ قَدْرًا لَا يَجُوزُ لِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يَرْهَنَهُ بِأَكْثَرَ مِنْهُ، وَلَا بِأَقَلَّ مِنْهُ)، أي: لو عيَّن مُعِيرُ الرَّهنِ قَدْرًا معلومًا؛ ليس للمُسْتعيرِ أنْ يَرْهَنَ المُسْتعارَ بما هو أقلُّ مِن ذلك القَدرِ، ولا بأكثرَ.

قالَ الحاكمُ الشَّهيدُ رحمه الله **في «الكافي»**: «ولو سمَّىٰ له شيئًا، ورَهَنَه بأقلَّ منه أو أكثرَ ضمِنَهُ»[1].

قال شيخُ الإسلامِ علاءُ الدِّينِ [٣/٣٤١و] **الأَسْبِيجَابِيُّ** رحمه الله: «فرْقٌ بينَ هذا وبينَ الوكيلِ بالبيعِ إذا سَمَّىٰ له ثمنًا له أنْ يَبِيعَه بأكثرَ مِن ذلك؛ لأنه إذا باعَ بأكثرَ ممَّا سَمَّىٰ [له][2]؛ كان ذلك خلافًا إلىٰ خيرٍ، حيثُ حَصَلَ مقصودُه وزيادةٌ، فلا يُعَدُّ خلافًا، وههُنا الرَّهنُ بأكثرَ لا يَكُونُ خيرًا له مطلقًا؛ لأنه إن كان خيرًا [له][2] بازديادِ ضمانِ المحلِّ؛ لا يَكُونُ خيرًا بازديادِ مُؤْنةٍ في الفِكَاكِ، فكان تصَرُّفُه دائرًا بينَ الضَّررِ والنَّفعِ، فلا يَكُونُ خيرًا مطلقًا.

وكذلك إنْ رهَنه بأقلَّ [منه][2]؛ لأنه إن كان خيرًا مِن وجهٍ؛ فهو شرٌّ من وَجْه آخرَ؛ لنُقصانِ ضمانِ المحلِّ، فهو لم يَرْضَ به».

قالَ: «وهذا إذا كانت قيمتُه مثل ما سَمَّىٰ أو أكثر، أما إذا كانت أقلَّ، وقد رهَنه بمثل قيمته، أو أكثر؛ ينبغي ألَّا يضْمَن؛ لأنه يكون مضمونًا بقيمته إن كانت

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٤٠٠].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

لِأَنَّ التَّقْيِيدَ مُفِيدٌ، وَهُوَ يَنْفِي الزِّيَادَةَ؛ لِأَنَّ غَرَضَهُ الِاحْتِبَاسُ بِمَا تَيَسَّرَ أَدَاؤُهُ، وَيَنْفِي النُّقْصَانَ أَيْضًا؛ لِأَنَّ غَرَضَهُ أَنْ يَصِيرَ مُسْتَوْفِيًا لِلْأَكْثَرِ بِمُقَابَلَتِهِ عِنْدَ الْهَلَاكِ لِيَرْجِعَ بِهِ عَلَيْهِ وَكَذَا التَّقْيِيدُ بِالْجِنْسِ، وَبِالْمُرْتَهِنِ، وَبِالْبَلَدِ؛ لِأَنَّ كُلَّ ذَلِكَ مُفِيدٌ لِتَيَسُّرِ الْبَعْضِ بِالْإِضَافَةِ إِلَى الْبَعْضِ وَتَفَاوُتِ الْأَشْخَاصِ فِي الْأَمَانَةِ وَالْحِفْظِ وَإِذَا خَالَفَ؛ كَانَ ضَامِنًا.

غاية البيان

قيمته أقلَّ، وقد [٨/٧٠ظ/م] رَضِيَ به».

قولُه: (وَهُوَ يَنْفِي الزِّيَادَةَ)، أي: تقييدُ المُعِيرِ بقَدْرٍ مُعَيَّنٍ يَنْفِي الزيادةَ على ذلك القدرِ؛ لأنَّ غرَضَه بذلك التقييدِ احتباسُ ماليَّةِ الرَّهنِ بما تَيَسَّرَ للمُعِيرِ أداؤُه عندَ الاحتياجِ إلى فِكَاكِه، وكذلك يَنْفِي النُّقصانُ أيضًا؛ لأنَّ غرَضَه أن يَرْجِعَ عندَ الهلاكِ على المُسْتَعيرِ بالكثيرِ بمقابلةِ الهالكِ لا[1] بالقليلِ.

قولُه: (وَكَذَا التَّقْيِيدُ بِالجِنْسِ، وَبِالمُرْتَهِنِ، وَبِالبَلَدِ)، أي[2]: يَنْفِي خلافَ ذلك؛ وهذا لأنه ربَّما يَكُونُ الفِكَاكُ بالجنسِ الذي عيَّنَه أيْسَرَ ممَّا لم يُعَيِّنْهُ، فالرِّضا بجنسٍ لا يَكُونُ رضًا بجنسٍ آخرَ.

وكذلك إذا رهَنَ من رَجُلٍ غيرَ الذي سَمَّاه؛ لأنَّ الناسَ يَتفاوَتُون في الأمانةِ، فالرِّضا بالوضعِ عندَ رَجُلٍ لا يَكُونُ رضًا بالوضعِ عندَ رَجُلٍ آخرَ، ولو قالَ: ارْهَنْهُ بالكوفةِ، فرَهَنَهُ بالبصرةِ؛ فهو ضامنٌ؛ لأنَّ الرِّضا بالحفظِ في موضعٍ لا يَكُونُ رضًا بالحفظِ في موضعٍ آخَرَ؛ لأنَّ الأماكنَ ربَّما تتفاوَتُ في معنى الحفظِ والصِّيَانةِ.

قولُه: (وَإِذَا خَالَفَ؛ كَانَ ضَامِنًا)، أي: إذا خالَفَ مُسْتعيرُ الرَّهنِ إلى غيرِ ما سَمَّى المُعِيرُ من الجنسِ والمُرْتَهِنِ والبلدِ؛ كان ضامنًا قيمةَ الثَّوبِ المُستعارِ للرَّهنِ

(١) وقع بالأصل: «الهلاك بالقليل». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٢) وقع بالأصل: «أن». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

ثُمَّ إِنْ شَاءَ الْمُعِيرُ ضَمَّنَ الْمُسْتَعِيرَ وَيَتِمُّ عَقْدُ الرَّهْنِ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُرْتَهِنِ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ بِأَدَاءِ الضَّمَانِ فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ رَهَنَ مِلْكَ نَفْسِهِ (وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْمُرْتَهِنَ، وَيَرْجِعُ الْمُرْتَهِنُ بِمَا ضَمِنَ وَبِالدَّيْنِ عَلَى الرَّاهِنِ) وَقَدْ بَيَّنَّاهُ فِي الِاسْتِحْقَاقِ.

وَإِنْ وَافَقَ بِأَنْ رَهَنَهُ مِقْدَارَ مَا أَمَرَهُ [٣٤١/٣ط] بِهِ، إِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ مِثْلَ

﴿ غاية البيان ﴾

إن هلَك في يدِ المُرْتَهِنِ؛ لأنه تصرَّفَ في مِلْكِه علىٰ وَجْهٍ لم يَأْذَنْ له فيه، فصار غاصبًا.

قالَ الكَرْخِيُّ في «مختصره» رحمه الله: «وللمُعيرِ أن يَأْخُذَهُ من يدِ المُرْتَهِنِ، ويَفْسَخَ الرَّهنَ فيه، إذا كان معلومًا أنه عاريَّةٌ من صاحبِه، وذلك لأنَّه [لَمَّا][1] لم يَأْذَنْ له في [هذا][1] الرَّهنِ؛ صار كأنه رهَنَ مِلْكَه بغيرِ إذْنِه، فله أن يَأْخُذَه من يدِ المُرْتَهِنِ»[2].

قولُه: (ثُمَّ[3] إِنْ شَاءَ الْمُعِيرُ ضَمَّنَ الْمُسْتَعِيرَ)، يعني: بعدَ وجوبِ الضَّمانِ، بخلافِ المُسْتَعيرِ؛ كان المُعِيرُ مخيَّرًا في التَّضمينِ: إن شاء ضمَّن المُسْتَعيرَ، وهو الرَّاهنُ، فيتمَّ عَقْدُ الرَّهنِ؛ لأنه يَمْلِكُه بالضَّمانِ سابقًا علىٰ الرَّهنِ، وإن شاء ضمَّن المُرْتَهنَ، فلا يَنْفُذُ الرَّهنُ؛ لأنه لا يَصِحُّ بمِلْكٍ متأخِّرٍ عن الرَّهنِ، ويَرْجِعُ المُرتهنُ علىٰ الرَّاهنِ بدَيْنِه، وهو ظاهرٌ، ويَرْجِعُ بقيمةِ الثَّوبِ التي ضَمِنَها أيضًا؛ لأنه غرَّه في ذلك، كما إذا مات العبدُ المرهونُ، ثم استحقَّه رَجُلٌ، فضَمَّن المُسْتحقُّ أحدَهما، وقد مرَّ بيانُ ذلك قُبَيْلَ هذا البابِ.

قولُه: (وَإِنْ وَافَقَ بِأَنْ رَهَنَهُ مِقْدَارَ مَا أَمَرَهُ [٣٤١/٣ط] بِهِ، إِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ[4]

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٨٢/ داماد].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

(٤) وقع بالأصل: «قيمة». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

مثلَ الدَّيْنِ، أقلَّ أوْ أكثرَ فهلكَ عندَ المُرْتَهِنِ، بَطَلَ المالُ عنِ الرَّاهنِ لتَمامِ الاسْتِيفاءِ بالْهَلاكِ (ووَجَبَ مِثْلُهُ لرَبِّ الثَّوْبِ على الرَّاهنِ)، لأنَّهُ صارَ قاضيًا دَيْنَهُ بمالِهِ بهذا القَدْرِ وهُوَ المُوجِبُ للرُّجُوعِ دُونَ القَبْضِ بذاتِهِ، لأنَّهُ برِضاهُ، وكذلكَ إنْ أصابَهُ عَيْبٌ ذَهَبَ مِنَ الدَّيْنِ بحسابِهِ ووَجَبَ مِثْلُهُ لرَبِّ الثَّوْبِ على الرَّاهِنِ على ما بيَّنَّاهُ.

غاية البيان

مثلَ الدَّيْنِ، أقلَّ أوْ أكثرَ، فهلكَ عندَ المُرْتَهِنِ، بَطَلَ المالُ عنِ الرَّاهنِ).

قالَ الحاكمُ الشَّهيدُ رحمه الله في «الكافي»: «إذا استعارَ الرَّجُلُ من الرَّجُلِ ثوبًا ليرهنَه بعشرةٍ فرهنَه بعشرةٍ، وقيمةُ الثوبِ عشرةٌ أو أكثرُ، فهلَكَ عندَ المُرْتَهِنِ؛ بطَلَ المالُ [٨/٧١و/م] عن الرَّاهنِ، ووَجَبَ مثلُها لربِّ الثَّوبِ على الرَّاهنِ؛ لأنه في ضِمْنِ اقتضاءِ المُرْتَهِنِ صارَ المُعيرُ مُقْرِضًا مثله من الرَّاهنِ، ويَرْجِعُ بمثلِه عليه»[1].

(وكذلكَ إنْ أصابَهُ عَيْبٌ، ذَهَبَ مِنَ الدَّيْنِ بحسابِهِ)، أي: بقَدْرِ حصَّةِ العيبِ[2]، (ووَجَبَ مِثْلُهُ لرَبِّ الثَّوْبِ على الرَّاهِنِ)، لِمَا قُلنا.

ويَنْبَغي لك أنْ تَعْرِفَ: أنَّ المرادَ من قولِه: (وَجَبَ مِثْلُهُ لِرَبِّ الثَّوْبِ)، إذا كانتِ القيمةُ مثلَ الدَّيْنِ؛ لأنَّ قيمةَ الثَّوبِ إذا كانت أكثرَ من الدَّيْنِ؛ يَهْلِكُ الزائدُ على قَدْرِ الدَّيْنِ أمانةً إذا وافَقَ المُسْتعيرُ، وقد وافق، حيثُ لم يُخالفِ المُعيرَ فيما سَمَّى.

وإن كانت قيمةُ الثَّوبِ أقلَّ من الدَّيْنِ، بأن كان الثوبُ يُساوي خمسةً، وقد رهنَ بعشرةٍ، فأُعْسِرَ الرَّاهنُ، ولم يَجِدْ ما افتكَّه، فهلَكَ الثوبُ في يدِ المُرْتَهِنِ؛ ذهَبَ بخمسةٍ، وعلى الرَّاهنِ خمسةٌ للمُرتهِنِ بقيَّةُ دَيْنِه؛ لأنَّ الرَّهنَ يَهْلِكُ بالأقلِّ مِن قيمتِه ومنَ الدَّيْنِ، وخمسةٌ لربِّ الثَّوبِ على الرَّاهنِ؛ لأنه صار مُقرِضًا إيَّاه هذا القدرَ.

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٤٠٠].

(٢) وقع بالأصل: «صحة البيع». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«فا١».

(وَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ أَقَلَّ مِنَ الدَّيْنِ ذَهَبَ بِقَدْرِ الْقِيمَةِ وَعَلَى الرَّاهِنِ بَقِيَّةُ دَيْنِهِ لِلْمُرْتَهِنِ) ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقَعِ الِاسْتِيفَاءُ بِالزِّيَادَةِ عَلَى قِيمَتِهِ وَعَلَى الرَّاهِنِ لِصَاحِبِ الثَّوْبِ مَا صَارَ بِهِ مُوفِيًا لِمَا بَيَّنَّا.

وَلَوْ كَانَتْ قِيمَتُهُ مِثْلَ الدَّيْنِ ، فَأَرَادَ الْمُعِيرُ أَنْ يَفْتَكَّهُ جَبْرًا عَنِ الرَّاهِنِ ، لَمْ يَكُنْ لِلْمُرْتَهِنِ إِذَا قَضَى دَيْنَهُ أَنْ يَمْتَنِعَ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَبَرِّعٍ حَيْثُ يُخَلِّصُ مِلْكَهُ وَلِهَذَا

غاية البيان

قوله: (وَلَوْ كَانَتْ قِيمَتُهُ مِثْلَ الدَّيْنِ ، فَأَرَادَ الْمُعِيرُ أَنْ يَفْتَكَّهُ جَبْرًا عَنِ الرَّاهِنِ ، لَمْ يَكُنْ لِلْمُرْتَهِنِ إِذَا قَضَى دَيْنَهُ أَنْ يَمْتَنِعَ).

قال الحاكمُ الشَّهيدُ رحمه الله **في «الكافي»**[1]: «ولو أراد ربُّ الثَّوبِ أَنْ يَفْتَكَّهُ ، وقيمتُه مثلُ الدَّيْنِ حينَ أُعْسِرَ الرَّاهنُ ؛ لم يَكُنْ للمُرتهنِ أنْ يمْتَنِعَ مِن دَفْعِه إليه إذا قضاه دَيْنَه ؛ لأنه ليس بمُتطَوِّعٍ في قضاءِ دَيْنِه ، بل هو محتاجٌ إلى ذلك لتخليصِ مِلْكِه ، لأنه مُحْتبسٌ بحقِّه ، فكان له أنْ يُعْطِيَه حقَّه ، ويَأْخُذَ مِلْكَه ، فإذا امتنَع من ذلك قصَدَ مَنْعَ مِلْكِه ووصولَ الحقِّ إليه ، فلا يَكُونُ بسبيلٍ من ذلك ، ويَرْجِعُ المُعِيرُ بما أدَّى على الرَّاهنِ ؛ لأنه قضَى دَيْنَه ، فهو مضطرٌّ في ذلك ، فلا يُوصَفُ بكونِه مُتَبَرِّعًا.

ولأنَّ الرَّاهنَ رَضِيَ بقضاءِ دَيْنِه من مالِه حينَ اشتَغَلَ بعقدٍ يُفْضِي إلى ذلك ، وفِكَاكُه يُحقِّقُ هذا المعنَى ، ومَن قضَى دَيْنَ غيرِه بأمْرِه يَرْجِعُ عليه ، وكان يَنْبَغِي أن يَكُونَ له حقُّ الأخذِ منه من غيرِ قضاءِ الدَّيْنِ ؛ لأنه إعارةٌ ، والعَوَاريُّ لا تَكُونُ لازمةً إلَّا أنه عاريَّةٌ من وَجْهٍ ، وإقراضٌ من وجهٍ ، في ضِمْنِ إيفاءِ الدَّيْنِ من وَجْهٍ ، فصار كما لو أقرَضَه مطلقًا ، ووقَع قضاءُ الدَّيْنِ به ، فلَزِمَهُ لتعلُّقِ حقِّ الغيرِ به ، فكذا هذا.

وقال الكَرْخِيُّ رحمه الله **في «مختَصره»**: «فإنْ عجز الرَّاهنُ عن فِكَاكِه ، فافتكَّه ربُّ العبدِ ؛ رَجَعَ بما كان الرَّهنُ يهلِكُ به ، ولا يَرْجِعُ بأكثرَ من ذلك ، وهو مُتطوِّعٌ فيما

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٤٠٠ ، ٤٠١].

يَرْجِعُ عَلَىٰ الرَّاهِنِ بِمَا أَدَّىٰ الْمُعِيرُ فَأُجْبِرَ الْمُرْتَهِنُ عَلَىٰ الدَّفْعِ (بِخِلَافِ الْأَجْنَبِيِّ إِذَا قَضَىٰ الدَّيْنَ) ؛ لِأَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ ؛ إِذْ هُوَ لَا يَسْعَىٰ فِي تَخْلِيصِ مِلْكِهِ وَلَا فِي تَفْرِيغِ ذِمَّتِهِ فَكَانَ لِلطَّالِبِ أَنْ لَا يَقْبَلَهُ.

وَلَوْ هَلَكَ الثَّوْبُ الْعَارِيَةُ فِي يَدِ الرَّاهِنِ قَبْلَ أَنْ يَرْهَنَهُ ، أَوْ بَعْدَمَا افْتَكَّهُ ؛

غاية البيان

زاد عليه ، فإنْ أبىٰ المُرتهنُ أن يقْبَلَ الافتكاكَ من ربِّ العبدِ [٨/٧١ظ/م] ؛ لم يَكُنْ له ذلك ، وأُجْبِرَ علىٰ أنْ يَقْبِضَ منه دَيْنَه ، ويُسلِّمَ الرَّهنَ»[1]. إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ رحمه الله.

وإنما كان للمُعيرِ أنْ يَفتَكَّ العبدَ ؛ لأنه لا يتوصَّلُ إلىٰ مالِه إلَّا بالفِكَاكِ ، فكان [٣/٣٤٢و] مأذونًا فيه ، ولا يَكُونُ مُتبرِّعًا ؛ لأنه يَتوصَّلُ بقضاءِ دَيْنِ غيرِه إلىٰ سلامةِ مِلْكِه ، فصار كالوارثِ إذا قضَىٰ دَيْنَ الميِّتِ ؛ رَجَعَ به في التَّركةِ ، كصاحبِ العِلْوِ إذا بنَىٰ السِّفلَ ، إلَّا أنه جُعِلَ له الرجوعُ بمقدارِ المضمونِ الذي كان يَصيرُ المُرْتَهِنُ مُستوفيًا له بهلاكِ الرَّهنِ.

بيانُه: أنه إذا أعارَه عبدًا قيمتُه مئةٌ ، وأَذِنَ له أن يَرْهَنَهُ بمئتَيْنِ ، فافتكَّه المُعِيرُ بمئتينِ ؛ رَجَعَ بمئةٍ ؛ لأنَّ العبدَ لو هلَكَ في يدِ المُرْتَهِنِ ؛ صار مُسْتوفيًا لهذا القدرِ ، ولم يَكُنْ للمُعيرِ أن يَرْجِعَ بأكثرَ منه ، فكذلك إذا قضَىٰ بنفسِه ؛ لم يَرْجِعْ بأكثرَ منه ، ويَكُونُ مُتطوِّعًا في الزيادةِ التي قضَاها.

ولا يقالُ: إنه لا يتوصَّلُ إلىٰ خلَاصِ عَبْدِه إلَّا بقضاءِ الجميعِ ، فلا يَكُونُ مُتبرِّعًا في الزيادةِ ؛ لأنَّ استيفاءَ المُرْتَهنِ بالهلاكِ كاستيفائِه بالمُباشرةِ ، فلا يَرْجِعُ المُعِيرُ إذا وَفَّىٰ بالمباشرةِ إلَّا بما يَرْجِعُ به إذا وفَّىٰ من طريقِ الحُكْمِ[2]. كذا ذكَره القُدُورِيُّ رحمه الله في «شرحه».

قولُه: (ولَوْ هلكَ الثَّوْبُ العارِيَةُ فِي يَدِ الرَّاهِنِ قَبْلَ أَنْ يَرْهَنَهُ ، أَوْ بَعْدَمَا افْتَكَّه ؛

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٨٢/ داماد].
(٢) ينظر: السابق.

فَلا ضَمانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِيرُ قَاضِيًا بِهَذَا، وَهُوَ الْمُوجِبُ عَلَىٰ مَا بَيَّنَّاهُ.

وَلَوِ اخْتَلَفَا فِي ذَلِكَ؛ فَالقَوْلُ لِلرَّاهِنِ [٢٣٤/و]؛ لِأَنَّهُ يُنْكِرُ الْإِيفَاءَ بِدَعْوَاهُ الْهَلَاكَ فِي هَاتَيْنِ الحَالَتَيْنِ.

غاية البيان

فَلا ضَمانَ عَلَيْهِ).

وذلك لأنَّ العاريَّةَ أمانةٌ إلَّا أن يَنْقَلِبَ إقراضًا [فحينئذٍ يَجِبُ الضَّمانُ، وهذا لأنه إنما يَكُونُ إقراضًا][1] عندَ الهلاكِ في الرَّهنِ بماليَّةِ الثَّوبِ؛ لأنه يَصِيرُ قاضيًا دَيْنَه من ماليَّةِ الرَّهنِ، فإذا قضَىٰ دَيْنَهُ من مالِ غيرِه بأمْرِه؛ صار الرَّاهنُ مُسْتقرضًا، وصاحبُ الثَّوبِ مُقْرِضًا، وإن كان استقراضُ الثَّوبِ لا يَصِحُّ؛ لكونِه مِن غيرِ ذواتِ الأمثالِ، ولكنَّهُ إنما يَصيرُ مُسْتقرضًا حُكْمًا من ماليَّةِ الثَّوبِ؛ لأنَّهُ إنما يَقَعُ الإقراضُ حُكْمًا في ضمنِ قضاءِ الدَّيْنِ، وإنما يَقَعُ ذلك بماليَّتِه لا بصورتِه، فكذا الإقراضُ، فصار إعارةً في ابتدائِه إقراضًا في عاقبتِه، وهنا فيما نحن فيه لم يوجَدِ الهلاكُ إلَّا والرَّهنُ عاريَّةٌ محْضةٌ، فلا يُوجَدُ فيه معنىٰ قضاءِ الدَّيْنِ، فلا يَجِبُ الضَّمانُ.

قولُه: (عَلَىٰ مَا بَيَّنَّاهُ) إشارةٌ إلىٰ قولِه: (لِأَنَهُ صَارَ قَاضِيًا دَيْنَهُ).

قولُه: (وَلَوِ اخْتَلَفَا فِي ذَلِكَ؛ فَالقَوْلُ لِلرَّاهِنِ)، يعني: قال ربُّ الثَّوبِ هلَك قبلَ الفِكَاكِ، وقال الرَّاهنُ: هلَك بعدَ الفِكَاكِ، فالقولُ قولُ الرَّاهنِ.

قال في «الشَّامل»: اختلفا في الهلاكِ بعدَ الاستردادِ من المُرْتَهنِ أوْ قَبْلَهُ، وكذلك في النقصانِ؛ فالقولُ للمُسْتعيرِ، والبيِّنةُ للمُعِيرِ؛ لأنه يُنْكِرُ قضاءَ [٧٢/٨و/م] دَيْنِه من مالِ غيرِه قال: أخذتُ المالَ، ورددتُ الرَّهنَ، وأنكَر الرَّاهنُ الرَّدَّ، وأقاما البيِّنَةَ؛ فالبيِّنةُ بيِّنةُ الرَّاهنِ؛ لأنَّ معنىٰ قولِ الرَّاهنِ: أنه مضمونٌ عليك، والواجبُ رَدُّه، والمُرْتَهنُ يُنْكِرُ.

قولُه: (فِي هَاتَيْنِ الحَالَتَيْنِ)، أراد بهما ما قبلَ الرَّهنِ، وما بعدَ الفِكَاكِ.

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

كما لو اختلفا في مقدار ما أمرهُ بالرّهن به فالقَوْلُ للمُعير ؛ لأنّ القَوْل قوْلُه في إنكار أصْله فكذَا في إنكارِ وَصْفِه.

غاية البيان

قولُه: (كما لو اختلفا في مقدارِ ما أمرهُ بالرّهن به)، هكذا وقع في النُّسخ، وليس ذلك بصحيحٍ، لأنَّ الغرضَ مختلِفٌ، ولفظُ التّشبيهِ يُنافيه، وهذا لأنَّ في الأوّلِ: القولُ قولُ الرَّاهنِ، وهو المُسْتَعيرُ، وفي الثاني: قولُ المُعيرِ، لا المُسْتعيرِ، والصَّحيحُ أن يُقَالَ: ولو اختلفا، مكانَ قولِه: «كما لو».

وصورتُه: ما قالَ الحاكمُ ﷺ في «الكافي»: «فإن كان الثّوبُ عاريّةً، فقال ربُّ الثَّوبِ [٣/٣٤٢ط]: أمرتُك أن ترهنَه بخمسةٍ، وقالَ المُسْتَعيرُ: بعشرةٍ، فالقولُ قولُ ربِّ الثَّوبِ، وذلك لأنه لو أنكَر الأمرَ أصلًا ؛ كان القولُ قولَه، فكذا إذا أنكر وجهًا في الأمرِ والبيِّنةُ بيِّنةُ المُسْتَعيرِ ؛ لأنه المُثبِتُ»[١].

قولُه: (في إنكارِ أصْلِه)، أي: أصْلُ العاريَّةِ، وتَذْكيرُ الضَّميرِ الراجعِ إليها بتأويلِ عَقْدِ العاريَّةِ.

قالَ الكَرْخِيُّ ﷺ في «مختَصره» في بابِ اختلافِ الرَّاهنِ والمُرْتَهنِ: «وإذا ارتهَن الرَّجُلُ من الرَّجُلِ جاريةً، ثم اختلفا في الرَّهنِ، فقالَ الرَّاهنُ: رهنتُها عندكَ بخمسِ مئةٍ، وقالَ المُرتهنُ: رهنتَها عندي بألفٍ ؛ كان القولُ قولَ الرَّاهنِ معَ يمينِه، ولم يَكُنْ رهنًا إلَّا بخمسِ مئةٍ، وكذلك إن كان الألفُ على الرَّاهنِ، واختلفا على ما وصفْتُ لك»[٢]. إلى هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ ﷺ، وذلك لأنَّ الرَّاهنَ[٣] لم يَعْترِفْ أنه علَّق بعينِ الرَّهنِ إلَّا خمسَ مئةٍ، وادَّعى المُرتهنُ أنه تعلَّق بالعينِ أكثرَ من ذلك ؛ فالقولُ قولُ المالكِ في قَدْرِ ما تعلَّق بمِلْكِه، ولأنه لو قال: لم أرْهَنْهُ ؛ كان القولُ

---

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٤٠٠].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٨٣/ داماد].

(٣) وقع بالأصل: «الرهن». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«فا١».

....

قولَه، فكذلك إذا قال: رهَنْتُه بقَدْرٍ دونَ قَدْرٍ؛ فإنَّ القولَ قولُه.

ثمَّ قالَ الكَرْخِيُّ رحمه الله: «فإن قالَ الرَّاهنُ: رهَنْتُها منك بجميعِ الدَّيْنِ الذي لك علَيَّ، والدَّيْنُ ألفٌ، وقالَ المُرتهنُ: ارتهَنْتُها بخمسِ مئةٍ، والجاريةُ تُساوي ألفًا؛ فإنَّ الحسنَ رَوَىٰ عن أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: أنَّ القولَ قولُ الرَّاهنِ، ويتحالَفان ويتَرادَّان»[1]. إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ.

وذلك لأنهما اختلفا فيما وقَع عليه العقدُ، وهو ممَّا يَلْحقُه الفسخُ، ولا يُقْصَدُ به التبرُّعُ، فصار كالبيعِ، ولأنَّ الرَّاهنَ لم يَرْضَ أن يهلكَ رَهْنَه إلَّا بجميعِ دَيْنِه، وله في ذلك غَرَضٌ صحيحٌ، فلم يَجُزْ أن يَلْزَمَه العقدُ علىٰ وجهٍ لم يَرْضَ به.

ثمَّ قالَ الكَرْخِيُّ: «فإنْ هلَك الرَّهنُ قبلَ أن يَتَحالَفا؛ كان علىٰ ما قالَ المُرتهنُ، وذلك لأنه لم يَعْتَرِفْ إلَّا بمقدارٍ من الضَّمانِ، فلم يَجُزْ أن يَلْزَمَهُ [٨/٧٢ظ/م] أكثرَ منه»[1].

ثمَّ قال أَبو الحسنِ رحمه الله: «ولو اتَّفقا علىٰ أنَّ الجاريةَ رَهْنٌ بألفٍ، واختلفا في قيمةِ الجاريةِ، وقد هلكَتْ في يدِ المُرْتَهنِ، وقال المُرتهنُ: قيمتُها خمسُ مئةٍ، وقال [الرَّاهن][2]: كانت قيمتُها ألفًا؛ فالقولُ قولُ المُرْتَهنِ معَ يمينِه، وكذلك لو كانا ثوبيْنِ فهلك أحدُهما؛ كان القولُ قولَ المُرْتَهنِ في قيمةِ الهالكِ، وذلك لأنَّ الضَّمانَ يَجِبُ عليه بالهلاكِ؛ فالقولُ قولُه في قَدْرِه كالغاصبِ».

ثمَّ قالَ: «فإن أقام الرَّاهنُ البيِّنةَ علىٰ أكثرَ من ذلك؛ فالبيِّنةُ بيِّنتُه، وذلك لأنه ادَّعىٰ زيادةَ الضَّمانِ، وأقام عليه البيِّنةَ».

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٨٣/ داماد].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

....

غاية البيان

ثمَّ قالَ: «وكذلك إنِ ادَّعىٰ المُرتهنُ أنه رَهَنه هذَيْنِ الثَّوبيْنِ بألفٍ، وقالَ الرَّاهنُ: رهنتُه هذا لأحدِهما بألفٍ؛ لم يُقْبَلْ دعوىٰ واحدٍ منهما علىٰ صاحبِه، ويُحَلَّفُ كلُّ واحدٍ منهما علىٰ دعوىٰ الآخرِ؛ وذلك لأنَّهما اختلفا في المعقودِ عليه، فصار كالاختلافِ في المَبيعِ».

ثمَّ قالَ: «وقالَ في «الأصْل»: إذا اختلف الرَّاهنُ والمُرتهنُ، فقالَ الرَّاهنُ: رهنتُك هذا الثَّوبَ، وقبضتَه مني، وأعطيتَنِي عشرةً، وأقام البيِّنَةَ علىٰ ذلك، وقال [٣/٣٤٣و] المُرتهنُ: بل رهَنْتَهُما[1]، فأقام البيِّنَةَ؛ فالبيِّنةُ بيِّنةُ المُرْتَهنِ، وهما جميعًا رَهْنٌ بما ادَّعىٰ بعشرةٍ، وذلك لا تنافِي بينَ البيِّنتين، ألَا تَرىٰ أنه قد يَرْهَنُهُ أحدُهما، ويزيدُ الآخرُ».

ثمَّ قالَ الكَرْخِيُّ: «وكذلك لو قالَ الرَّاهنُ: رهنتُك هذا الثَّوبَ، وقال المُرْتَهنُ: بل رهنْتَنِي هذا الآخرَ، وأقاما علىٰ ذلك البيِّنَةَ وبالقبضِ؛ فإني آخُذُ ببيِّنةِ المُرْتَهنِ، وذلك لأنَّ الرَّهنَ حقُّ المُرْتَهنِ، وقد ادَّعاه بعدَ جحودِ الرَّاهنِ، فأقام البيِّنَةَ، وأثبتَ له الرَّاهنُ حقًّا آخرَ، ردَّ إقرارَه فيه فيَبْطُلُ، وهذا كمَنِ ادَّعىٰ علىٰ غيرِه عشرةَ دراهمَ، وأقام البيِّنَةَ، فاعترفَ له الآخرُ بدينارٍ، فردَّ اعترافَهُ».

ثمَّ قال الكَرْخِيُّ رحمه الله: «وإن اختلفَ الرَّاهنُ والمُرتهنُ، فقال الرَّاهنُ: قبضتَ مني الرَّهنَ، فهلَكَ في يدِكَ، وقالَ المُرتهنُ: قبضتَه مني بعدَ الرَّهنِ، فهلَك في يدِكَ؛ فالقولُ في ذلك قولُ الرَّاهنِ معَ يمينِه، لأنَّ المُرتهنَ قد أقرَّ بقَبْضِه، فهو في ضمانِه، وهو بمالِه، فإن أقاما جميعًا البيِّنَةَ علىٰ ما قالا؛ أُخِذَتْ بيِّنةُ الرَّاهنِ؛ لأنه المُدَّعِي للفضلِ؛ لأنَّ هلاكَ الرَّهنِ في يدِ المُرْتَهنِ بمنزلةِ القضاءِ.

فإن قال المُرتهنُ: هلَك في يدِ الرَّاهنِ قبلَ أن أقبضَه، وقال الرَّاهنُ: هلَك في

(١) وقع بالأصل: «رهنتها». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

وَلَوْ رَهَنَهُ الْمُسْتَعِيرُ بِدَيْنٍ مَوْعُودٍ، وَهُوَ أَنْ يَرْهَنَهُ لِيُقْرِضَهُ كَذَا فَهَلَكَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ قَبْلَ الْإِقْرَاضِ وَالْمُسَمَّىٰ وَالْقِيمَةُ سَوَاءٌ يَضْمَنُ قَدْرَ الْمَوْعُودِ الْمُسَمَّىٰ لِمَا بَيَّنَّا أَنَّهُ كَالمَوْجُودِ ....

غاية البيان

يدِ المُرْتَهنِ؛ فالقولُ قولُ المُرْتَهنِ؛ لأنه لم يُقِرَّ بقبضِ شيءٍ، فإن أقام كلُّ واحدٍ منهما البيِّنَةَ؛ أُخذتْ ببيِّنةِ الرَّاهنِ»[1]. إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ، وذلك لأنَّ بيِّنةَ الرَّاهنِ تُثْبِتُ الضَّمانَ، وبيِّنةُ المُرْتَهنِ تَنْفيه، والباقي يُعْلَمُ في [٨/٧٣و/م] «**مختصر الكَرْخِيِّ**» [وشَرْحه][2].

قولُه: (وَلَوْ رَهَنَهُ الْمُسْتَعِيرُ بِدَيْنٍ مَوْعُودٍ، وَهُوَ أَنْ يَرْهَنَهُ لِيُقْرِضَهُ كَذَا)... إلىٰ آخره.

صورتُه: ما قال الحاكمُ الشَّهيدُ رحمه الله في «**الكافي**»: «ولو استعار عبدًا يُسَاوي ألفَ درهمٍ لِيَرْهَنَهُ بألفِ درهمٍ، فلم يَقْبِضْهَا حتَّىٰ مات العبدُ في يدِ المُرْتَهنِ؛ فعلىٰ المُرْتَهنِ ألفُ درهمٍ للرَّاهنِ؛ لأنه صار مُسْتوفيًا لماليَّةِ الرَّهنِ عندَ الهلاكِ مِن قِبَلِ الرَّاهنِ، [وعلىٰ الرَّاهنِ][3] ألفُ درهمٍ لصاحبِه، وهو المُعِيرُ؛ لأنه صار حينَئِذٍ مُقْرِضًا إيَّاهُ هذا القَدرَ»[4].

قولُه: (يَضْمَنُ)، أي: يضْمَنُ المُرتهنُ للرَّاهنِ.

قولُه: (لِمَا بَيَّنَّا أَنَّهُ كَالمَوْجُودِ[5])، أي أنَّ الموعودَ كالموجودِ، وأشار به إلىٰ ما ذكرَ في بابِ ما يَجُوزُ ارتهانُه عندَ قولِه: **(وَالرَّهْنُ بِالدَّرَكِ بَاطِلٌ)**. بِقولِه **(لِأَنَّ**

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٨٣/ داماد].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«فا١».

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

(٤) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٤٠١].

(٥) وقع بالأصل: «كالموعود». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

وَيَرْجِعُ الْمُعِيرُ عَلَىٰ الرَّاهِنِ بِمِثْلِهِ ؛ لِأَنَّ سَلَامَةَ مَالِيَّةِ الرَّهْنِ بِاسْتِيفَائِهِ مِنَ الْمُرْتَهِنِ ، كَسَلَامَتِهِ بِبَرَاءَةِ ذِمَّتِهِ عَنْهُ .

وَلَوْ كَانَتِ الْعَارِيَّةُ عَبْدًا ، فَأَعْتَقَهُ الْمُعِيرُ ؛ جَازَ لِقِيَامِ مِلْكِ الرَّقَبَةِ (ثُمَّ الْمُرْتَهِنُ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ رَجَعَ بِالدَّيْنِ عَلَىٰ الرَّاهِنِ) ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْتَوْفِهِ (وَإِنْ شَاءَ ضَمِنَ الْمُعِيرُ قِيمَتَهُ) ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ قَدْ تَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ بِرِضَاهُ وَقَدْ أَتْلَفَهُ بِالْإِعْتَاقِ (وَتَكُونُ رَهْنًا عِنْدَهُ إِلَىٰ أَنْ يَقْبِضَ دَيْنَهُ فَيَرُدَّهَا إِلَىٰ الْمُعِيرِ) ؛ لِأَنَّ اسْتِرْدَادَ الْقِيمَةِ كَاسْتِرْدَادِ الْعَيْنِ .

غاية البيان

الْمَوْعُودَ جُعِلَ كَالْمَوْجُودِ) .

قولُه: (بِمِثْلِهِ) ، أي: بمثلِ قَدْرِ الموعودِ المُسمَّىٰ الذي أخذه الرَّاهنُ من المُرْتَهنِ .

قولُه: (لِأَنَّ سَلَامَةَ مَالِيَّةِ الرَّهْنِ بِاسْتِيفَائِهِ مِنَ الْمُرْتَهِنِ ، كَسَلَامَتِهِ بِبَرَاءَةِ ذِمَّتِهِ عَنْهُ) .

والضَّميرُ في: (بِاسْتِيفَائِهِ) ، وفي: (كَسَلَامَتِهِ) ، راجعٌ إلىٰ الرَّهنِ ، وفي: (ذِمَّتِهِ) ، راجعٌ إلىٰ الرَّاهنِ ، وفي: (عَنْهُ) ، راجعٌ إلىٰ الدَّيْنِ .

يعني: لو سَلِمَ الرَّهنُ للرَّاهنِ[1] ، بأنْ تَبرأَ ذمَّتُه عن الدَّيْنِ ، بأنْ كانت ذمَّتُه مشغولةً بالدَّيْنِ ، فهلَك الرَّهنُ عندَ المُرْتَهنِ ؛ كان يَرْجِعَ مُعيرُ الرَّهنِ علىٰ الرَّاهنِ المُسْتَعيرِ ، فكذا يَرْجِعُ بأنْ يُسَلِّمَ الرَّهنَ للرَّاهنِ باستيفاءِ الرَّاهنِ ماليَّةَ الرَّهنِ من المُرْتَهنِ .

قولُه: (وَلَوْ كَانَتِ الْعَارِيَّةُ عَبْدًا ، فَأَعْتَقَهُ الْمُعِيرُ ؛ جَازَ) ، وذلك لأنه بالعاريَّةِ

(١) وقع بالأصل: «إلىٰ الرَّاهن». والمثبت من: «ن» ، و«م» ، و«غ». و«فا١».

وَلَوِ اسْتَعَارَ عَبْدًا، أَوْ دَابَّةً لِيَرْهَنَهُ، فَاسْتَخْدَمَ العَبْدَ، أَوْ رَكِبَ الدَّابَّةَ قَبْلَ أَنْ يَرْهَنَهُمَا ثُمَّ رَهَنَهُمَا بِمَالٍ بِمِثْلِ قِيمَتِهِمَا، ثُمَّ قَضَى المَالَ، فَلَمْ يَقْبِضْهُمَا حَتَّىٰ هَلَكَا عِنْدَ المُرْتَهِنِ؛ فَلَا ضَمَانَ عَلَى الرَّاهِنِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ بَرِئَ مِنَ الضَّمَانِ

غاية البيان

[٣/٣٤٣ظ] لم يَزُلْ مِلْكُ المُعِيرِ[1] عنه، فجاز إعتاقُه لبقاءِ المِلْكِ، ثم المُرتهنُ بالخيارِ: إن شاء رَجَعَ بدَيْنِه على الرَّاهنِ؛ لأنَّ الدَّيْنَ عليه ولم يَسْتوفِه، وإن شاء ضمَّنَ المُعْتقَ؛ لأنه بالإعتاقِ أتلفَ حقًّا للمُرتهنِ تعلَّق بمالِه، فيضْمَنُ قيمةَ الرَّهنِ، فيَكُونُ رهنًا مكانَه عندَه إلى أنْ يَقْبِضَ المُرتهنُ الدَّيْنَ، فإذا قبضَ الدَّيْنَ؛ يَرُدُّ قيمةَ الرَّهنِ إلى المُعِيرِ؛ لأنه لو كان العينُ باقيةً كان يرُدُّها بعدَ قضاءِ الدَّيْنِ، فكذلك القيمةُ؛ لأنَّ استردادَ القيمةِ كاستردادِ العينِ.

قولُه: (وَلَوِ اسْتَعَارَ عَبْدًا، أَوْ دَابَّةً لِيَرْهَنَهُ، فَاسْتَخْدَمَ العَبْدَ، أَوْ رَكِبَ الدَّابَّةَ قَبْلَ أَنْ يَرْهَنَهُمَا [ثُمَّ رَهَنَهُمَا][2] بِمَالٍ [بِمِثْلِ قِيمَتِهِمَا[3]، ثُمَّ قَضَى المَالَ، فَلَمْ يَقْبِضْهُمَا حَتَّىٰ هَلَكَا عِنْدَ المُرْتَهِنِ؛ فَلَا ضَمَانَ عَلَى الرَّاهِنِ).

قالَ الحاكمُ الشَّهيدُ رحمه الله في «الكافي»: «وإذا استعار عبْدًا ليرهنَه، أوْ دابَّةً، فاستخدَم العبدَ، أوْ رَكِب الدَّابةَ قبلَ أن يَرْهنَهما[4]، ثم رهَنها بمالٍ بمثلِ قيمَتِهما[5]، ثم قضَى المالَ، ولم يَقْبِضِ الرَّهنَ حتى هلَك عندَ المُرْتَهنِ، فلا ضمانَ على الرَّاهنِ؛ لأنه بَرِيءٌ من الضَّمانِ حينَ رَهَنها؛ لأنه بتركِ الخلافِ يَعُودُ أمينًا عندَنا، والمالُ على المُرْتَهنِ لصيرورتِه [٨/٧٣ظ/م] مُسْتوفيًا بالهلاكِ لوقوعِ الاستيفاءِ،

(١) وقع بالأصل: «الغير». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

(٣) وقع بالأصل: «مثل قيمتها». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«فا١».

(٤) وقع بالأصل: «يرهنها». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«فا١».

(٥) وقع بالأصل: «مثل قيمتها». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«فا١».

حِينَ رَهَنَهُمَا، فَإِنَّهُ كَانَ أَمِينًا خَالَفَ ثُمَّ عَادَ إِلَىٰ الْوِفَاقِ وكذلك إذا افْتَكَّ الرَّهْنَ ثُمَّ رَكِبَ الدَّابَّةَ أَوْ اسْتَخْدَمَ الْعَبْدَ فَلَمْ يَعْطَبْ ثُمَّ عَطِبَ بَعْدَ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ صُنْعِهِ

غاية البيان

ويردُّه على الرَّاهنِ»[(١)].

ويأْخُذُه[(٢)] المُعِيرُ في روايةٍ، وفي روايةٍ: يَرُدُّهُ المُرْتهنُ على المُعِيرِ، ولا يَجْعَلُ الرَّاهنَ واسطةً. كذا ذكَر شيخُ الإسلامِ علاءُ الدِّينِ الأَسْبيجَابِيُّ رحمه الله في «**شرح الكافي**».

ثمَّ قالَ في «الكافي»: «فلو افتكَّه الرَّاهنُ وقبَضه، ثم ركِب الدَّابةَ، أو استخدَم العبدَ؛ فهو ضامنٌ؛ لأنه انتفع به لا مِن الوجهِ الذي أذِنَ له، فإن لم يَعْطَبْ في الرُّكوبِ والخِدمةِ، ثم عَطِبَ بعدَ ذلك مِن غيرِ صُنْعِه؛ فلا ضمانَ[(٣)] عليه؛ لأنه بَرِيءٌ بتَرْكِ الخلافِ، فعاد أمِينًا»[(٤)]. كذا في «**شرح الكافي**».

وقالَ الكَرْخِيُّ في «مختَصره»: «وليس للمُسْتعيرِ أن يَسْتَخْدِمَ الرَّهنَ، ولا يَرْكَبُهُ إنْ كان دابَّةً، ولا يَلْبَسُهُ إن كان ثوبًا، ولا يَسْتَعْمِلَهُ في شيءٍ غيرَ[(٥)] أن يَرْهنَه حسبُ لا يفعلُ ذلك قبلَ الرَّهنِ، ولا بعدَ انفكاكِه، فإن فعلَ ضَمِن»[(٦)]. إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ رحمه الله.

وذلك أن المُعِيرَ أذِنَ له في الرَّهنِ، ولم يَأْذَنْ له في غيرِه من التَّصرُّفِ، فإذا فعلَ صار متصرِّفًا في مِلْكِ غيرِه بغيرِ أمْرِه.

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٤٠١].
(٢) وقع بالأصل: «ويأخذ». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«فا١».
(٣) وقع بالأصل: «صنيعه فالضمان». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».
(٤) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٤٠١].
(٥) وقع بالأصل: «إلا». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».
(٦) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٨٣].

لَا يَضمَنُ؛ لِأَنَّهُ بَعْدَ الْفِكَاكِ بِمَنْزِلَةِ الْمُودَعِ لَا بِمَنْزِلَةِ الْمُسْتَعِيرِ لِانْتِهَاءِ حُكْمِ الِاسْتِعَارَةِ بِالْفِكَاكِ وَقَدْ عَادَ إِلَى الْوِفَاقِ فَيَبْرَأُ عَنِ الضَّمَانِ، ....

غاية البيان

ثمَّ قال الكَرْخِيُّ: «فإنْ فعَل قبلَ أن يَرْهَنَهُ، ثم رهَنَه بمثلِ قيمَتِه من الدَّيْنِ، ثم قضَى المالَ وقبَضَه؛ برِئَ عن الضَّمانِ، وقالَ في كتابِ «الأصل»: برِئَ من الضَّمانِ حينَ رهنَه»[1]. إلى هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ رحمه الله.

قالَ القُدُورِيُّ: «وإنما قلنا: إنه إذا أزال التعدِّي برِئَ؛ لأنه في حُكْمِ المُودَعِ، ألَا ترَى أنه لم يَقْبِضِ العينَ لينتَفعَ بها، وإنما قبَضها ليُوفِّيَ دَيْنَه بها، فصار كمَنْ دفَع إلى رَجُلٍ دراهمَ، فقالَ: اقْضِ بها دَيْنَك، وإذا كان في حُكْمِ المُودَعِ؛ زال الضَّمانُ بزوالِ التَّعدِّي، [وليس كذلك إذا استعار العينَ لينتفعَ بها؛ لأنَّ يدَه ليست قائمةً مقامَ يدِ المالكِ، وإنما هي لنفسِه، فلا يَبْرَأُ بزوالِ التعدِّي][2] من الضَّمانِ.

وأما اختلافُ الرِّوايةِ التي ذَكَرها: فيجبُ أن يَكُونَ [٣/٣٤٤و] لاختلافِ وَضْعِ المسألةِ، فإذا تعدَّى بالرُّكوبِ، فأقام على التعَدِّي حتَّى رهنَ وسَلَّم؛ زال الضَّمانُ؛ لأنه أزال التعدِّي، وتصرَّف على الوجهِ المأذونِ فيه.

والمسألةُ الأُخرى محمولةٌ على أنه رهَنَ على وجهٍ لم يأذَن فيه المالكُ، فيكونُ مُتعَدِّيًا بالرَّهنِ أيضًا، فلا يَبْرَأُ به من الضَّمانِ، وإذا فكَّه ورَدَّه إلى يدِه؛ فقد زال التعدِّي، فبَرِئَ من الضَّمانِ»[3]. كذا في «شرح القُدُورِيِّ» رحمه الله.

ثمَّ قالَ الكَرْخِيُّ في «مختَصره»: «وقال ابنُ سَمَاعَةَ عن أبي يوسف رحمه الله في «نوادره»: سمعتُ أبا يوسفَ قالَ في رَجُلٍ أخَذ ثوبًا على أن يَرْهَنَه بدرهمَيْنِ، وقيمتُه عشرةٌ، فرهَنه بدرهمٍ، فضاع، قالَ: على الرَّاهنِ قيمةُ الثَّوبِ؛ لأنه مخالفٌ،

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٨٣].
(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».
(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٨٣].

وَهَذَا بِخِلَافِ الْمُسْتَعِيرِ ؛ لِأَنَّ يَدَهُ يَدُ نَفْسِهِ فَلَا بُدَّ مِنَ الْوُصُولِ إِلَىٰ يَدِ الْمَالِكِ ، أَمَّا الْمُسْتَعِيرُ فِي الرَّهْنِ يَحْصُلُ مَقْصُودُ الْآمِرِ وَهُوَ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ عِنْدَ الْهَلَاكِ وَتَحَقُّقِ الِاسْتِيفَاءِ .

غاية البيان

أرأيتَ لو أمَرَه لِيَبِيعَه بدراهمَ ، فباعه بحِنطةٍ ، أمَا كان عليه قيمتُه ؟ فكذلك الرَّاهنُ إذا خالف .

وقالَ أبو الحسنِ [٨/٧٤و/م] عن أبي حَنِيفَةَ ﷺ: لو أنَّ رَجُلًا استعار من رَجُلٍ ثوبًا ليرهنَه بعشرةِ دراهمَ ، والثَّوبُ يُساوِي عشرين ، فرهَنَه المُسْتعيرُ بأحدَ عشرَ ، كان مخالفًا ، ولم يَكُنْ رهنًا ، وكان للَّذي أعارَه الثَّوبَ أن يَأْخُذَه ، وإن ضاع في يدِ المُرْتَهنِ: ضَمِن المُستعيرُ جميعَ قيمَتِه لصاحبِه ، وذهَب الدَّيْنُ بما فيه بينَ[1] المُسْتَعيرِ والمُرْتَهنِ» .

قالَ: «فإنْ رَهَنه بتسعةٍ ؛ كان أيضًا مخالفًا ، وللَّذي أعاره أن يأخذَه إلَّا أن يضيعَ فيُضَمِّنَه قيمتَه»[2] . إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ ﷺ .

قولُه: (وَهَذَا بِخِلَافِ الْمُسْتَعِيرِ) ، أي: مُسْتعيرُ الرَّهنِ إذا خالَف ، ثم عاد إلىٰ الوِفَاقِ ، حيثُ يَبْرأُ من الضَّمانِ ، بخلافِ المُسْتَعيرِ في غيرِ الرَّهنِ ، حيثُ لا يَبْرأُ عن الضَّمانِ إذا خالَف ، ثمَّ عاد إلىٰ الوِفَاقِ ، ما لم يَرُدَّ العينَ إلىٰ مالكِها .

والفرقُ: أنَّ يدَ المُسْتَعيرِ يدُ نفسِه ، فلا يَبْرَأُ إلَّا بالردِّ إلىٰ المالكِ ، أما مُسْتعيرُ الرَّهنِ ، فكالمُودَعِ يَبْرأُ عن الضَّمانِ بالعَودِ إلىٰ الوِفاقِ ؛ لأنَّ تسليمَهُ إلىٰ المُرْتَهنِ يَحْصُلُ مقصودُ المُعِيرِ ، وهو الرجوعُ علىٰ الرَّاهنِ عندَ هلاكِ الرَّهنِ ، وعندَ تحَقُّقِ الاستيفاءِ ، فكان الردُّ إلىٰ يدِه بالوِفَاقِ ، كالردِّ إلىٰ يدِ المالكِ حُكْمًا ، فيَبْرأُ عن الضَّمانِ .

---

(١) وقع بالأصل: «فيه من» . والمثبت من: «ن» ، و«م» ، و«غ» . و«فا١» .

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٨٣] .

قَالَ: وَجِنَايَةُ الرَّاهِنِ عَلَى الرَّهْنِ مَضْمُونَةٌ؛ لِأَنَّهُ تَفْوِيتُ حَقٍّ لَازِمٍ مُحْتَرَمٍ، وَتَعَلُّقُ مِثْلِهِ بِالْمَالِ يَجْعَلُ الْمَالِكَ كَالْأَجْنَبِيِّ فِي حَقِّ الضَّمَانِ كَتَعَلُّقِ حَقِّ الْوَرَثَةِ بِمَالِ الْمَرِيضِ مَرَضَ الْمَوْتِ يَمْنَعُ نَفَاذَ تَبَرُّعِهِ فِيمَا وَرَاءَ الثُّلُثِ، وَالْعَبْدُ الْمُوصَى بِخِدْمَتِهِ إِذَا أَتْلَفَهُ الْوَرَثَةُ ضَمِنُوا قِيمَتَهُ لِيُشْتَرَى بِهَا عَبْدٌ يَقُومُ مَقَامَهُ. [٢٣٤/ط]

قَالَ: وَجِنَايَةُ الْمُرْتَهِنِ عَلَيْهِ تُسْقِطُ مِنْ دَيْنِهِ بِقَدْرِهَا وَمَعْنَاهُ أَنْ يَكُونَ الضَّمَانُ عَلَى صِفَةِ الدَّيْنِ، وَهَذَا؛ لِأَنَّ الْعَيْنَ مِلْكُ الْمَالِكِ، وَقَدْ تَعَدَّى عَلَيْهِ الْمُرْتَهِنُ فَيَضْمَنُهُ لِمَالِكِهِ.

غاية البيان

وفي المُسْتَعيرِ المُطْلَقِ إذا عاد إلى الوِفاقِ: اختلافُ المشايخِ؛ فالأصحُّ: أنه لا يَبْرَأُ عن الضَّمانِ، وقد مرَّتِ المسألةُ بطُولِها في أوَّلِ كتابِ الوَديعةِ، وذلك اختيارُ شمسِ الأئمَّةِ السَّرخسيِّ، أمَّا اختيارُ شيخِ الإسلامِ أبي بكرٍ المعروفُ بخُواهَرْ زَادَهْ ﷺ: أنه يَبْرَأُ عن الضَّمانِ استدلالًا بمُسْتَعيرِ الرَّهنِ.

قولُه: (قَالَ: وَجِنَايَةُ الرَّاهِنِ عَلَى الرَّهْنِ مَضْمُونَةٌ)، أي: قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «مختَصره»[1]، وذلك لأنَّ تعلُّقَ حقِّ الغيرِ بالمالِ يَجْعلُ المالكَ كالأجنبيِّ، ألَا تَرَى أنَّ تعلُّقَ حقِّ الورثةِ بمالِ المريضِ يَمْنَعُ [نفوذَ][2] تصرُّفِه فيه بالتَّبرُّعِ، والورثةُ إذا أتلَفوا العبدَ المُوصَى بخدمَتِه؛ لزِمَتْهُم قيمتُه، يُشْتَرَى بها عبدٌ يقُومُ مقامَه، فإذا صار بمنزلةِ الأجنبيِّ [٣/٤٤٣ظ]؛ لزِمَهُ ما جُنِيَ عليه؛ لِمَا فيه من إبطالِ حقِّ المُرْتَهِنِ.

قولُه: (قَالَ: وَجِنَايَةُ الْمُرْتَهِنِ عَلَيْهِ تُسْقِطُ مِنْ دَيْنِهِ بِقَدْرِهَا)، أي: قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «مختَصره»[3].

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوريِّ» [ص/٩٣].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

(٣) ينظر: «مختصر القُدُوريِّ» [ص/٩٣].

قال: وجنايةُ الرَّهْنِ على الرَّاهنِ والمُرْتَهنِ، وعلى مالهما هدرٌ وهذا عند

غاية البيان

والضميرُ في: (عليْه)، راجعٌ إلى الرَّهنِ، وفي: (دَيْنه)، إلى المُرْتَهنِ، وفي: (بقدرِها)، إلى الجناية، وذلك لأنه أتلف مِلْكَ غيره، ومَن أتلف مِلْكَ غيرِه؛ لزِمَهُ ضمانُه، وإذا لزِمَهُ الضَّمانُ، وكان الدَّيْنُ قد حلَّ؛ سَقط من الضَّمانِ بقَدْرِه، ولزِمَهُ الباقي؛ لأنَّ ما زاد على قدْرِ الدَّيْنِ من القيمةِ كان أمانةً، وإنما ضمِنه بالإتلافِ لا بعقدِ الرَّهنِ؛ فهو بمنزلةِ [٨/٢٧٤ظ/م] الوَديعةِ إذا أتلفها المُودَعُ؛ يلْزَمُهُ الضَّمانُ[1]. كذا في «شرح الأقطع».

وباقي البيانِ مرَّ في هذا البابِ عند قوله: (ولو استَهلَكهُ[2] المُرْتَهنُ الرَّهْنَ والدَّيْنُ مُؤجَّلٌ، غرِم القيمةَ).

قولُه: (قال: وجنايةُ الرَّهْنِ على الرَّاهنِ والمُرْتَهنِ، وعلى مالهما هدرٌ)، أي: قال القُدُوريُّ رحمه الله في «مختصره»[3].

قال [الشيخُ][4] أبو الحسنِ الكَرْخِيُّ رحمه الله في «مختصره»: «وإذا رهَنَ الرَّجُلُ عبدًا بألفِ درهمٍ وقيمتُه ألفٌ، فجنَى على الرَّاهنِ في نفسِه[5]، أوْ مالِه جنايةً تُوجِبُ مالًا؛ فهي هَدرٌ في قولِهم جميعًا»[6]. إلى هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ رحمه الله.

قالَ القُدُوريُّ رحمه الله: «وذلك لأنَّ المولَى لا يَثْبُتُ له على عَبْدِه دَيْنٌ، فحُكْمُ جنايةِ الخطأِ حُكْمُ الدَّيْنِ، ألَا ترى أنَّ المولَى يَمْلِك أن يُقرَّ عليه بكلِّ واحدٍ من الأمرَيْنِ، ولا يُقْبَل إقرار العبد بهما، فإذا لَمْ يَثْبُت أحدهما لَمْ يَثْبُت الآخر، وليس

(١) ينظر: «شرح مختصر القدوري» لأقطع [ق/٢٧٠].
(٢) وقع بالأصل: «استهلك». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».
(٣) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/٩٣].
(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».
(٥) وقع بالأصل: «بنفسه». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».
(٦) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٧٧/ داماد].

أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله وَقَالَا: جِنَايَتُهُ عَلَى الْمُرْتَهِنِ مُعْتَبَرَةٌ، ....

كذلك جناية [العمد؛ لأنها تَثْبُتُ[1] بإقرار العبد، ولا تَثْبُت بإقرار المولى عليه، فصار المولى معه فيها كالأجنبيِّ، ولأنَّ الرَّهنَ على مِلْك الرَّاهن، وإنما تَثْبُت جنايته لحقِّ المُرْتَهن؛ لأنَّ تعلُّق حقِّه جعَلَ المولى كالأجنبيِّ، فلا فائدة للمُرتهن في ثبوت هذه الجناية، فلم تَثْبُت، وليس هذا كجنايةِ[2] المغْصوب على المولى؛ لأنَّ المغصوبَ مَضمونٌ ضمانًا يتعلَّق به التمليكُ، فصار كعَبْد الغاصب، والرَّهنُ ليس بمضمونٍ على الحقيقة»[3].

وقال شيخُ الإسلام علاءُ الدِّين الأَسْبِيجَابِيُّ رحمه الله في «شرح الكافي»: «قيل: هذا قولُ أبي يوسف رحمه الله ومحمد أيضًا رحمه الله، أما على قول أبي حَنِيفَةَ رحمه الله: تُعتَبَر جناية الرَّهن على الرَّاهن؛ لأنه مضمونٌ على المُرْتَهن، فأشبه الغاصب، ثمَّ جنايةُ المغصوب على المغتصَب منه على هذا الاختلاف، فهذا كذلك».

ثمَّ قالَ: «والصحيحُ: أنَّ هذا قولُ الكلِّ؛ لأنه ليس بمضمونٍ مُطْلقٍ، بل هو مضمونٌ لغيره، وعَيْنُه أمانةٌ، فكان في معنى الأمانة، وقضيةُ وَصْف الأمانة: أن تكون جنايته هَدرًا، ولهذا كان جنايةُ العبد على المُشْتَرِي قبل القبض هَدرًا، وإن كان في ضمان البائع؛ لأنه مضمونٌ عليه بغيره، فهذا كذلك، وكذلك جنايته على مملوكه ومتاعه».

وأما إذا جنَى الرَّهنُ على المُرْتَهن: فهو هَدرٌ في قول أبي حَنِيفَةَ رحمه الله.

وقالَ أَبو يوسف ومحمدٌ رحمهما الله: جنايتُه على المُرْتَهن ثابتةٌ إذا كانت في بَنِي آدم [٣/٣٤٥و]، فإن شاء الرَّاهنُ والمُرتهنُ أبطَلا الرَّهنَ، ودَفَعاه بالجناية إلى

(١) وقع بالأصل: «العبد لأنه يثبت». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٢) وقع بالأصل: «الجناية». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٧٧/ داماد].

....

غاية البيان

المُرْتَهن، وإن شاء المُرتهنُ قالَ: لا أطلب الجنايةَ، فيكون رهنًا على حاله[1]. كذا ذَكَر الكَرْخِيُّ في «**مخْتَصره**».

وجهُ قولهما: أنه لو كان مضمونًا مطلقًا؛ كانت جنايته على الضامن [٨/٧٥و/م] مُعْتَبرًا عندهما، ففي موضعٍ يكون أمانةً من وجهٍ لأَنْ يكون معتبرًا أَوْلَى، ولأَنَّ في ثبوت هذه الجناية فائدة للمُرتهن، أَلَا ترىٰ أنَّ المولىٰ يختار الدَّفع، فيَمْلك المُرْتَهنُ العبدَ، ويجوز أن يكون له غَرَضٌ في تمَلُّكه وإن سَقَطَ دَيْنُه، ويجوز أن يكون تبْقِية دَيْنه، وإسقاطُ حُكْم الجناية أنفَع له، فلذلك خُيِّر بين الأمريْنِ.

وليس كذلك إذا جنىٰ في مال المُرْتَهن؛ لأنه لا يتمَلّكُ العبدَ بإتلاف المال، وإنما يجب له مالٌ يَرْجع به علىٰ العبد، ولا فائدة في ذلك؛ لأنَّ مالية العبد مُسْتحقٌّ له بدَيْنه[2] يُباع فيه، فلم يكن فائدة في اعتبار جنايته علىٰ ماله.

ولأبي حَنيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنه مِن وجهٍ أمانةٌ، ومِن وَجْه مضمونٌ، واعتبارُ وَجْه الأمانة: يُوجِب الاعتبارَ، واعتبار وَجْه الضَّمان: يُوجِب الإهدارَ، فلا يُعْتَبر بالشَّكِّ؛ لأنَّا لو اعتبرناه بالشَّكِّ؛ لأبطلنا عقدًا تيَقُّنًا بانعقاده؛ لأنه عند الاعتبار يخرج من الرَّهن لصيرورته في معنىٰ الهالك، واليقينُ لا يَبْطُل بالشَّك.

ولأنَّا لو أثبَتْنا حُكْمَ هذه الجناية، وطُولِبَ الرَّاهنُ بها؛ رَجَعَ بها علىٰ المُرْتَهن؛ لأنها حصلَتْ والعبدُ في ضمانه، فمن حيث يَثْبُت حُكْمُ الجناية يسْقُط، فلا فائدة في الإثبات، وهذا معنىٰ قوله: **(فَلَا يُفِيدُ وُجُوبَ الضَّمَانِ لَهُ مَعَ[3] وُجُوبِ التَّخْلِيصِ عَلَيْهِ)**، ولأنه لو جنىٰ في ملك المُرْتَهن؛ لَمْ يَثْبُت حُكْم جنايته بالاتِّفاق،

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٧٧/ داماد].

(٢) وقع بالأصل: «بدين». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٣) وقع بالأصل: «على». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

....

فكذلك إذا جنىٰ في نفسه؛ لأنَّ مُوجَبَ كلِّ واحدٍ من الجنايتَيْنِ المالُ.

قالَ الكَرْخِيُّ رحمه الله **في «مخْتَصره»**: «قال محمدٌ رضي الله عنه: وهذا إذا كانت قيمتُه والدَّيْن سواءٌ لا فَضْلَ فيه»[1].

قالَ القُدُورِيُّ في «شرحه»: «ولم يذكر قول أبي حَنِيفَةَ: إذا كان في قيمته فَضْلٌ».

[ثمَّ قالَ القُدُورِيُّ: «وقد رُوِيَ عنه: أنَّ حُكْمَ الجناية يَثْبُت في مقدار الأمانة؛ لأنه ليس في ضمانه، فيصير][2] كعَبْد الوَدِيعَة.

وقالَ في الرواية الأُخرىٰ: لا يَثْبُت حُكْمُ الجناية؛ لأنَّ مقدارَ الأمانة رَهْنٌ في يده، فصار كمقدار المضمون[3]».

قالَ صاحبُ «الهداية» رحمه الله: **(وَهَذَا بِخِلَافِ جِنَايَةِ الرَّهْنِ عَلَىٰ [ابْنِ الرَّاهِنِ، أَوِ ابْنِ المُرْتَهِنِ)**، يعني: أنَّ جنايةَ الرَّهن علىٰ][4] المُرْتَهن هَدَرٌ عند أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه، بخلاف جنايته علىٰ ابن الرَّاهن، أو ابن المُرْتَهن؛ فإنه مُعتَبَرٌ بالاتفاق.

قالَ في «شرح الكافي»: «ولو كانت الجنايةُ علىٰ ابن الرَّاهن، أو ابن المُرْتَهن؛ كانت كالجناية علىٰ الأجنبيِّ يُدْفَع بها أو يُفْدَىٰ؛ لأنه لا يهْدرُ في حقِّه، فإن دُفِعَ خرج من الرَّهن، وإنْ فُدِيَ ظهَرَتْ مِن الجناية؛ فيكون رهنًا علىٰ حاله، والفداءُ علىٰ المُرْتَهن؛ لأنه لو هلك هلَكَ عليه، فيكون دَفْعُ الهلاك عليه».

وقالَ الكَرْخِيُّ رحمه الله **في «مخْتَصره»**: «وقال محمدٌ رضي الله عنه: وإن [٧٥/٨ظ/م] أفسدَ

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٧٧/ داماد].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

(٣) وقع بالأصل: «المَرْهُون». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

والمُرادُ بالجنايةِ علَى النفْسِ: ما يُوجِبُ المالَ، أمّا الوِفاقيّة فلأنّها جنايةُ المَمْلُوكِ علَى المَالِكِ؛ ألا ترَىٰ أنّهُ لوْ ماتَ كانَ الكفَنُ عليْهِ، بخلافِ جنايةِ المغْصُوبِ علَى المغْصُوبِ منْهُ؛ لأنَّ المِلْكَ عِنْدَ أداءِ الضَّمانِ يثْبُتُ للْغاصِبِ

متاعًا للمُرتهن وقيمتُه ألفان، وهو رَهْنٌ بألفٍ، فطلب المُرتهِنُ أن يأخذه بقيمة المتاع؛ فإنه يُعْرَض على الرَّاهن، إنْ شاء قضىٰ عنه نصْفَ ذلك [٣/٢٤٥ظ] الدَّيْن، وجعلَ نصفَه على المُرْتَهن، وإنْ كره أن يُقْضىٰ بيع العبدُ في ذلك كلِّه، فإنْ بقي شيءٌ بعد فِكاكِ الدَّيْن؛ أخَذَ الرَّاهنُ نصفَه والمُرتهنُ نصفَه»[1]. إلىٰ هُنا لفظ الكرْخيِّ ﷺ.

وذلك لأنَّ القيمةَ إذا زادَتْ علىٰ الدَّيْنِ، فالزِّيادةُ أمانةٌ، فيثْبُتُ حُكْمُ جنايتها [علىٰ المالِ][2]، فإن اختار المولىٰ قضاءَ الدَّيْنِ، قيل له: اقْضِ نصفَه؛ لأنَّ حصَّةَ الأمانةِ ثابتةٌ، وحِصَّةُ المضمونِ لَيْسَتْ بثابتةٍ، علىٰ ما قدَّمنا في قولهم، فإذا قضىٰ المولىٰ النصفَ؛ زال الدَّيْنُ، فبَقِيَ العبدُ رهنًا بحاله، وإن اختار [البيع][2]؛ بيع العبدُ. كذا ذكَر القُدُوريُّ في «شرحه».

قولُه: (والمُرادُ بالجِنايةِ عَلىٰ النفْسِ: ما يُوجِبُ المالَ)، وبه صرَّح الكَرْخيُّ ﷺ، وقد مرَّ قبلَ هذا، وهي ما إذا كانتِ الجنايةُ خطأً في نَفْسٍ[3]، أو فيما دونَها، وهذا لأنَّ ما يُوجِبُ القِصاصَ مُعتبَرٌ بالإجماعِ.

قولُه: (أمّا الوِفاقيّة)، أي: المسألةِ الاتِّفاقيةِ، وهي جنايةُ الرَّهنِ علىٰ الرَّاهنِ، فهي هَدرٌ بالاتفاقِ.

قولُه: (بخِلافِ جِنايةِ المغْصُوبِ عَلىٰ المَغْصُوبِ [منْهُ][4])، أيْ: جنايةِ

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٧٨/ داماد].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

(٣) وقع بالأصل: «نَفْسٍ». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

مُسْتَنِدًا حَتَّىٰ يَكُونَ الْكَفَنُ عَلَيْهِ، فَكَانَتْ جِنَايَةً عَلَىٰ غَيْرِ الْمَالِكِ فَاعْتُبِرَتْ.

وَلَهُمَا: فِي الخِلَافِيَّةِ أَنَّ الْجِنَايَةَ حَصَلَتْ عَلَىٰ غَيْرِ مَالِكِهِ وَفِي الِاعْتِبَارِ فَائِدَةٌ وَهُوَ دَفْعُ الْعَبْدِ إِلَيْهِ بِالْجِنَايَةِ فَتُعْتَبَرُ ثُمَّ إِنْ شَاءَ الرَّاهِنُ وَالْمُرْتَهِنُ أَبْطَلَا الرَّهْنَ وَدَفَعَاهُ بِالْجِنَايَةِ إِلَىٰ الْمُرْتَهِنِ، وَإِنْ قَالَ الْمُرْتَهِنُ لَا أَطْلُبُ الْجِنَايَةَ فَهُوَ رَهْنٌ عَلَىٰ حَالِهِ.

وَلَهُ أَنَّ هَذِهِ الْجِنَايَةَ لَوْ اعْتَبَرْنَاهَا لِلْمُرْتَهِنِ كَانَ عَلَيْهِ التَّطْهِيرُ مِنَ الْجِنَايَةِ؛ لِأَنَّهَا حَصَلَتْ فِي ضَمَانِهِ فَلَا يُفِيدُ وُجُوبُ الضَّمَانِ لَهُ مَعَ وُجُوبِ التَّخْلِيصِ

الرَّهنِ على الرَّاهنِ هَدَرٌ بالاتِّفاقِ، بخلافِ جنايةِ المَغصوبِ على المالكِ، فإنه مُعْتبَرٌ عندَ أبي حَنيفَةَ رضي الله عنه؛ وذلك لأنَّ المِلْكَ[1] عندَ أداءِ الضَّمانِ يَثْبُتُ للغاصبِ مستندًا إلىٰ وَقْتِ الغَصبِ، فكان جنايتُه على المالكِ كالجنايةِ على غيرِ المالكِ.

قالَ في «المُختلف»: «جنايةُ العبدِ المغصوبِ علىٰ مولاه، وعلىٰ مالِ مولاه معتبرةٌ، وعندَهما: هَدَرٌ، وجنايَتُهُ علىٰ الغاصبِ وعلىٰ مالِه هَدَرٌ عندَه، وعندَهما: معتبرةٌ، فهما اعتبرا الحالَ؛ لأنَّ العبدَ في الحالِ مِلْكُ المغصوبِ منه، وقد جنَىٰ علىٰ غيرِ المالكِ، وأبو حَنيفَةَ رضي الله عنه اعتبَر المآلَ؛ لأنَّ الغاصبَ يَمْلِكُه بالضَّمانِ، فيظْهرُ في الآخرةِ أنَّ العبدَ كان مِلْكًا له، فكانت جنايَتُهُ عليه هَدرًا، وعلىٰ غيرِه معتبرًا».

قولُه: (فِي الخِلَافِيَّةِ)، أي: في المسألةِ الخلافيَّةِ، وهي مسألةُ جنايةِ الرَّهنِ علىٰ المُرْتَهنِ.

قولُه: (ثُمَّ إِنْ شَاءَ الرَّاهِنُ وَالمُرْتَهِنُ أَبْطَلَا الرَّهْنَ)، أي: بالدَّفعِ، وهذا التَّفريعُ علىٰ قولِهما.

---

(١) وقع بالأصل: «المالك». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

عَلَيْهِ، وَجِنَايَتُهُ عَلَىٰ مَالِ الْمُرْتَهِنِ لَا تُعْتَبَرُ بِالِاتِّفَاقِ إِذَا كَانَتْ قِيمَتُهُ وَالدَّيْنُ سَوَاءً؛ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِي اعْتِبَارِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَمَلَّكُ الْعَبْدَ وَهُوَ الْفَائِدَةُ وَإِنْ كَانَتْ الْقِيمَةُ أَكْثَرَ مِنَ الدَّيْنِ؛ فَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله أَنَّهُ يُعْتَبَرُ بِقَدْرِ الْأَمَانَةِ؛ لِأَنَّ الْفَضْلَ لَيْسَ فِي ضَمَانِهِ فَأَشْبَهَ جِنَايَةَ الْعَبْدِ الْوَدِيعَةِ عَلَىٰ الْمُسْتَوْدَعِ. وَعَنْهُ أَنَّهَا لَا تُعْتَبَرُ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الرَّهْنِ وَهُوَ الْحَبْسُ فِيهِ ثَابِتٌ فَصَارَ كَالْمَضْمُونِ، وَهَذَا بِخِلَافِ جِنَايَةِ الرَّهْنِ عَلَىٰ ابْنِ الرَّاهِنِ أَوْ ابْنِ الْمُرْتَهِنِ؛ لِأَنَّ الْأَمْلَاكَ حَقِيقَةٌ مُتَبَايِنَةٌ فَصَارَ كَالْجِنَايَةِ عَلَىٰ الْأَجْنَبِيِّ.

قَالَ: وَمَنْ رَهَنَ عَبْدًا يُسَاوِي أَلْفًا بِأَلْفٍ إِلَىٰ أَجَلٍ، فَنَقَصَ فِي السِّعْرِ، فَرَجَعَتْ قِيمَتُهُ إِلَىٰ مِئَةٍ، ثُمَّ قَتَلَهُ رَجُلٌ، وَغَرِمَ قِيمَتَهُ مِئَةً، ثُمَّ حَلَّ الْأَجَلُ؛ فَإِنَّ الْمُرْتَهِنَ يَقْبِضُ الْمِئَةَ قَضَاءً عَنْ حَقِّهِ، وَلَا يَرْجِعُ عَلَىٰ الرَّاهِنِ بِشَيْءٍ.

غاية البيان

قوله: (قَالَ: وَمَنْ رَهَنَ عَبْدًا يُسَاوِي أَلْفًا بِأَلْفٍ إِلَىٰ أَجَلٍ، فَنَقَصَ فِي السِّعْرِ، فَرَجَعَتْ قِيمَتُهُ إِلَىٰ مِئَةٍ، ثُمَّ قَتَلَهُ رَجُلٌ، وَغَرِمَ قِيمَتَهُ مِئَةً، ثُمَّ حَلَّ الْأَجَلُ؛ فَإِنَّ الْمُرْتَهِنَ يَقْبِضُ الْمِئَةَ قَضَاءً عَنْ حَقِّهِ، وَلَا يَرْجِعُ عَلَىٰ الرَّاهِنِ بِشَيْءٍ)، أي: قالَ في «الجامع الصَّغير».

محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي [٨/٧٦و/م] حَنِيفَةَ رضي الله عنهم: «في رَجُلٍ رَهَنَه رَجُلٌ عبدًا يُساوي ألفًا بألفٍ إلىٰ أجَلٍ، فنقَصَ العبدُ حتىٰ صار يُساوِي مئةً، ثم قتَلَه رَجُلٌ، فغَرِم قيمَتَهُ مئةَ درهمٍ، ثم حلَّ[1] المالُ، قالَ: يَقْبِضُها المُرتهنُ قضاءً مِن مالِه، ولا يَرْجِعُ علىٰ الرَّاهنِ بشيءٍ من التِّسعِ مئةٍ.

فإنْ قتَلَه عبدٌ، فدُفِعَ مكانَه؛ افتكَّه الرَّاهنُ بجميعِ الألفِ، فإنْ كان أمَرَه الرَّاهنُ أنْ يَبِيعَه فباعَه بمئةٍ، وقبَضَه من حقِّه؛ رَجَعَ بتسعِ مئةٍ، وهذا قولُ أبي حَنِيفَةَ

(١) وقع بالأصل: «حال». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

وَأَصْلُهُ أَنَّ النُّقْصَانَ مِنْ حَيْثُ السِّعْرُ لَا يُوجِبُ سُقُوطَ الدَّيْنِ عِنْدَنَا خِلَافًا لِزُفَرَ، وَهُوَ يَقُولُ: [٢٣٥/و] إِنَّ الْمَالِيَّةَ قَدْ انْتَقَصَتْ فَأَشْبَهَ انْتِقَاصَ الْعَيْنِ.

غاية البيان

وأبي يوسفَ ﷺ. وقال محمدٌ ﷺ: إذا قتلَه عبدٌ؛ فالرَّاهنُ بالخيارِ: إن شاء سَلَّمَ العبدَ المدفوعَ إليه إلى المُرْتَهنِ بمالِه، وإنْ شاء أَخَذَ العبدَ وأعطاه دَيْنَهُ»[1]. إلى هنا لفظُ أصلِ «الجامع الصَّغير».

وهنا ثلاثةُ فصولٍ يَجِيءُ بيانُها على التوالِي:

أما الفصلُ الأوَّلُ [٣/٣٤٦و]: فأَصْلُه: أنَّ الرَّهنَ إذا انتقصَ بنقصانِ السِّعرِ؛ لا يَذْهَبُ به شيءٌ مِن الدَّيْنِ عندَنا خلافًا لزُفَرَ ﷺ، وإذا انتقصَ مِن عَيْنِه شيءٌ؛ ذهَب قِسْطُه مِن الدَّيْنِ بالاتِّفاقِ.

وَجْهُ قولِه: إنَّ الماليَّةَ انتقصَتْ بنُقصانِ السِّعْرِ، كانتقاصِ العينِ، وذلك يُوجبُ سقوطَ الدَّيْنِ بقِسْطِه، فكذا هذا.

ولنا: أنَّ ضمانَ الرَّهنِ يَجِبُ بالقبضِ، والأجزاءُ يَرِدُّ عليها القبضُ، فلذلك أثَّر نقصانُ العينِ في سقوطِ الدَّيْنِ، بخلافِ نقصانِ السِّعرِ، فإنه لا تعلُّقَ له بالرَّهنِ؛ لأنَّ ذلك شيءٌ يَحْدُثُ في قلوبِ العبادِ بقلَّةِ الرَّغائبِ، ويَحْدُثُ زيادةُ السِّعرِ بكثرةِ الرَّغائبِ، ولهذا [لم يُعْتبَرْ نُقْصانُ السِّعرِ في المَبيعِ إذا انتقصَ قبلَ قَبْضِ المُشْتَرِي، حتَّى لا يَكُونَ له خيارُ الردِّ، وكذلك][2] لا يُعْتَبرُ في الغَصبِ أيضًا، حتى إذا ردَّه الغاصبُ إلى المالكِ لا يَضْمَنُ نقصانَ السِّعرِ.

فإذا لم يَذْهَبْ شيءٌ من الدَّيْنِ بنقصانِ السِّعرِ في الرَّهنِ؛ بَقِيَ رهنًا كما كان بكلِّ الدَّيْنِ، ثم إذا قتلَه حُرٌّ، إنما غَرِمَ قيمَتَهُ مئةً؛ لأنَّ ضمانَ الإتلافِ يُعْتَبرُ يومَ

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص/٤٩١].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

وَلَنَا أَنَّ نُقْصَانَ السِّعْرِ عِبَارَةٌ عَنْ فُتُورِ رَغَبَاتِ النَّاسِ وَذَلِكَ لَا يُعْتَبَرُ فِي الْبَيْعِ حَتَّىٰ لَا يَثْبُتَ بِهِ الْخِيَارُ وَلَا فِي الْغَصْبِ حَتَّىٰ لَا يَجِبَ الضَّمَانُ، بِخِلَافِ نُقْصَانِ الْعَيْنِ؛ لِأَنَّ بِفَوَاتِ جُزْءٍ مِنْهُ يَتَقَرَّرُ الِاسْتِيفَاءُ فِيهِ؛ إِذْ الْيَدُ يَدُ الِاسْتِيفَاءِ، وَإِذَا لَمْ يَسْقُطْ شَيْءٌ مِنْ الدَّيْنِ بِنُقْصَانِ السِّعْرِ بَقِيَ مَرْهُونًا بِكُلِّ الدَّيْنِ، فَإِذَا قَتَلَهُ حُرٌّ غَرِمَ قِيمَتَهُ مِائَةً؛ لِأَنَّهُ تُعْتَبَرُ قِيمَتُهُ يَوْمَ الْإِتْلَافِ فِي ضَمَانِ الْإِتْلَافِ؛ لِأَنَّ الْجَابِرَ بِقَدْرِ الْفَائِتِ، وَأَخَذَهُ الْمُرْتَهِنُ؛ لِأَنَّهُ بَدَلُ الْمَالِيَّةِ فِي حَقِّ الْمُسْتَحِقِّ وَإِنْ كَانَ مُقَابَلًا بِالدَّمِ عَلَىٰ أَصْلِنَا **حَتَّىٰ لَا يُزَادَ عَلَىٰ دِيَةِ الْحُرِّ**؛ ....

غاية البيان

الإتلافِ، ويَأْخُذُه المُرْتَهِنُ؛ لأنَّ حقَّه مُتعلِّقٌ بماليَّةِ الرَّهنِ، فكذا فيما قام مقامَه، ولا يَرْجِعُ علىٰ الرَّاهنِ بشيءٍ من التِّسعِ مئةٍ؛ لأنَّ يدَ الرَّاهنِ يدُ الاستيفاءِ، وبالهلاكِ تقرَّر أنَّ الاستيفاءَ تقرَّر من الابتداءِ، وكانت قيمتُه في الابتداءِ ألفًا.

أوْ نقولُ: لا يَجُوزُ أن يُسْتَوفَىٰ ألفُ درهمٍ بمئةِ درهمٍ؛ لأنه يُؤدِّي إلىٰ الرِّبا، فلم يتعلَّقْ حقُّ الاستيفاءِ إلَّا بقَدْرِ المئةِ، وصار الباقي من الدَّيْنِ تاوِيًا، ويسْقُطُ به بقيَّةُ الدَّيْنِ، بخلافِ ما إذا مات العبدُ المَرْهُونُ بعدَ نُقْصَانِ السِّعرِ، حيثُ يَكُونُ المُرْتَهِنُ مُسْتوفيًا لجميعِ الدَّيْنِ بالعبدِ الناقصِ في السِّعرِ؛ لأنه لا يُؤدِّي إلىٰ الرِّبا؛ لأنه لا يَتحقَّقُ [٨/٧٦ظ/م] الرِّبا بينَ العبدِ وبينَ الدَّيْنِ.

وليس ذلك كأخذِ العبدِ القاتلِ؛ لأنَّ عَيْنَ العبدِ يَجُوزُ أن يُسْتَوفَىٰ منها جميعُ الدَّيْنِ، وإن كانت ناقصةً عنه، وعلىٰ هذا لو قُضِيَ بقيمَتِه مِن غيرِ جنسِ الدَّيْنِ، مثلُ أن يُقْضَىٰ بالدَّنانيرِ؛ كانت رهْنًا بجميعِ الدَّيْنِ في قولِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يوسف رحمهما الله؛ لأنَّ الدَّنانير يَجُوزُ أن يُسْتَوفَىٰ منها الدَّراهمُ، وإن كثرَتْ لزيادةِ سِعْرِها، فصارت كالعبدِ، فلَمْ يَسْقُطْ شيءٌ من الدَّيْنِ. كذا ذكَر القُدُورِيُّ في «**شرحه**» رحمه الله.

قولُه: (حَتَّىٰ لَا يُزَادَ عَلَىٰ[1] دِيَةِ الحُرِّ)، نتيجةَ قولِه: **(كَانَ مُقَابَلًا بِالدَّمِ)**.

---

(١) وقع بالأصل: «عليه». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

لأَنَّ المَوْلىٰ اسْتحَقَّهُ بسَبَب الماليَّة وَحَقُّ الْمُرْتَهِنِ مُتَعَلِّقٌ بِالْمَالِيَّةِ فَكَذَا فِيمَا قَامَ مَقَامَهُ، ثُمَّ لا يُرْجَعُ عَلَىٰ الرَّاهِنِ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّ يَدَ الرَّهْنِ يَدُ الِاسْتِيفَاءِ مِنْ الِابْتِدَاءِ وَبِالْهَلَاكِ يَتَقَرَّرُ، وَقِيمَتُهُ كَانَتْ فِي الِابْتِدَاءِ أَلْفًا فَيَصِيرُ مُسْتَوْفِيًا لِلْكُلِّ مِنْ الِابْتِدَاءِ أَوْ نَقُولُ: لا يُمْكِنُ أَنْ يُجْعَل مُسْتَوْفِيًا الأَلْف بِمِئَةٍ؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَىٰ الرِّبَا فَيَصِيرُ مُسْتَوْفِيًا الْمِائَةَ وَبَقِيَ تِسْعُمِائَةٍ فِي الْعَيْنِ، فَإِذَا هَلَكَ يَصِيرُ مُسْتَوْفِيًا تِسْعَمِائَةٍ بِالْهَلَاكِ، بِخِلَافِ مَا إذَا مَاتَ مِنْ غَيْرِ قَتْلِ أَحَدٍ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ مُسْتَوْفِيًا الْكُلَّ بِالْعَبْدِ[1]؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤَدِّي إِلَىٰ الرِّبَا.

قَالَ: وَإِنْ كَانَ أَمَرَهُ الرَّاهِنُ أَنْ يَبِيعَهُ، فَبَاعَهُ بِمِئَةٍ، وَقَبَضَ المِئَةَ قَضَاءً مِنْ حَقِّهِ، فَيَرْجعُ بِتِسْع مِئَةٍ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا بَاعَهُ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ صَارَ كَأَنَّ الرَّاهِنَ اسْتَرَدَّهُ وَبَاعَهُ بِنَفْسِهِ، وَلَوْ كَانَ كَذَلِكَ يَبْطُلُ الرَّهْنُ وَيَبْقَىٰ الدَّيْنُ إِلَّا بِقَدْرِ مَا اسْتَوْفَىٰ، وكذلك هذا.

غاية البيان

قولُه: (لأَنَّ المَوْلىٰ اسْتَحَقَّهُ بِسَبَبِ المَالِيَّةِ)، دليلُ قولِه: (**لِأَنَّهُ بَدَلُ المَالِيَّةِ فِي حَقِّ المُسْتَحِقِّ**).

قولُه: (لَا يُمْكِنُ أَنْ يُجْعَلَ مُسْتَوْفِيًا الأَلْفَ بِمِئَةٍ)، أي: لا يُمْكِنُ أنْ يُجْعَلَ المُرتهنُ مُسْتوفيًا جميعَ دَيْنِه الذي هو الألفُ بمئةِ درهمٍ غرِمَها القاتلُ.

قولُه: (قَالَ: وَإِنْ كَانَ أَمَرَهُ الرَّاهِنُ أَنْ يَبِيعَهُ، فَبَاعَهُ بِمِئَةٍ، وَقَبَضَ المِئَةَ قَضَاءً مِنْ حَقِّهِ، فَيَرْجعُ بِتِسْع مِئَةٍ)، أي: قالَ في «**الجامع الصَّغير**»[2]، وهذا هو الفصلُ الثاني من الفصولِ الثلاثةِ، وذلك لأنَّه لَمَّا باع بإذْنِ الرَّاهنِ، فصار كأنَّ الرَّاهنَ هو الذي باعَه، ولو كان الرَّاهنُ هو الذي باعه؛ خرج من الرَّهنِ [٣/٣٤٦ظ]، فكذلك

(١) في حاشية الأصل: «خ، صح: بالعقد».

(٢) ينظر: «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص/٤٩٢].

قَالَ: فَإِنْ قَتَلَهُ عَبْدٌ قِيمَتُهُ مِئَةٌ، فَدُفِعَ مَكَانَهُ؛ افْتَكَهُ بِجَمِيعِ الدَّيْنِ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ.

غاية البيان

المُرتهنُ إذا باعَه بإذْنِ الرَّاهنِ؛ خرَج من الرَّهنِ، ولم يَصِلْ إليه إلَّا مئةٌ، وكان الفضلُ[1] تاوِيًا على الرَّاهنِ، يَرْجعُ به المُرْتَهنُ عليه.

قولُه: (قَالَ: فَإِنْ قَتَلَهُ عَبْدٌ قِيمَتُهُ مِئَةٌ، فَدُفِعَ مَكَانَهُ؛ افْتَكَهُ بِجَمِيعِ الدَّيْنِ)، أي: قالَ في «**الجامع الصَّغير**»[2]، وهذا هو الفصلُ الثالثُ، وفيه خلافٌ، ولا خلافَ في الفصلَيْنِ الأوَّليْنِ.

أما في الفصلِ الأوَّلِ: يَقْبِضُ المُرتهنُ المئةَ، ولا يَرْجعُ على الرَّاهنِ بشيءٍ من تسعِ مئةٍ بالاتِّفاقِ.

وفي الفصلِ الثاني: يَأْخُذُ المئةَ بحقِّه، ويَرْجعُ على الرَّاهنِ بتسعِ مئةٍ بالاتِّفاقِ.

وأما الفصلُ الثالثُ: وهو ما إذا قتلَه عبْدٌ قيمتُه مئةٌ، فدُفِعَ به؛ افتكَّه الرَّاهنُ بالدَّيْنِ كلِّه عندَنا، وقال زُفَرُ رحمه الله: يفتَكُّهُ بمئةٍ، ويَسْقُطُ تسعةُ أعشارِ الدَّيْنِ؛ لأنَّ النُّقصانَ حَصَلَ في ضمانِ المُرتهنِ، فكان تاوِيًا عليه كما لو قتلَه حُرٌّ وغَرِم قيمَتَهُ مئةَ درهمٍ.

وَوجْهُ قولِ علمائنا رضي الله عنهم: أنَّ العبدَ المدفوعَ إليه قام مقامَ الأوَّلِ لحْمًا ودمًا، والأوَّلُ لو تراجَع سِعْرُه بَقِيَ ضمانُ الدَّينِ كلِّه، فكذلك ههُنا، ويَجُوزُ بقاءُ ضمانِ الألفِ بعبدٍ قيمَتُهُ مئةٌ، أَلَا تَرىٰ أنَّ بيعَ عبْدٍ قيمتُه مئةٌ بألفٍ جائزٌ، فكذلك هنا، بخلافِ ما لو قتلَه حرٌّ، فَغَرِمَ قيمَتَهُ مئةً؛ لأنَّ استيفاءَ الألفِ من المئةِ لا يُتَصَوَّرُ،

(١) وقع بالأصل: «الرهن». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٢) ينظر: «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص/٤٩٢].

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: هُوَ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ افْتَكَّهُ بِجَمِيعِ الدَّيْنِ، وَإِنْ شَاءَ سَلَّمَ الْعَبْدَ الْمَدْفُوعَ إِلَىٰ الْمُرْتَهِنِ بِمَالِهِ.

وَقَالَ زُفَرُ: يَصِيرُ رَهْنًا بِمِائَةٍ.

غاية البيان

فلا [٨/٧٧و/م] يَبْقَىٰ الضَّمانُ.

ثم اختلف أصحابُنا رحمهم الله [بعد هذا][1]: فقالَ أَبو حَنِيفَةَ وأبو يوسف رحمهما الله: لا خيار للرَّاهن في أن يفتَكَّه أوْ يَدعَه علىٰ المُرْتَهنِ بدَيْنِه، بل يُجْبَرُ علىٰ الفِكَاكِ بجميعِ الألفِ، وقال محمدٌ رحمه الله: الرَّاهنُ بالخيارِ: إن شاء افتكَّه بالدَّيْنِ كلِّه، وإن شاء جعَله للمُرتهنِ بدَيْنِه.

واحتجَّ محمدٌ رحمه الله: بأنَّ الثانيَ قام مقامَ الأوَّلِ لحمًا ودمًا، ولكنَّه تغيَّر عن أصْلِه؛ لأنه غيرَه في الحقيقةِ، والتَّغيُّرُ لا بُدَّ مِن أن يُوجِبَ الخيارَ، كَمَنْ غَصَبَ عبدًا قيمتُه ألفٌ، فقتلَه عبْدٌ قيمَتُهُ مئةٌ، فدُفِعَ به أنَّ المغصوبَ منه بالخيارِ: إن شاء ترَكه علىٰ الغاصبِ وطالَبَهُ بقيمةِ المقتولِ، وإن شاء أخَذ المدفوعَ مكانَه، وكالمَبِيعِ إذا قُتِلَ قبلَ القبضِ، فدُفِعَ به العبدُ القاتلُ؛ يَتَخَيَّرُ المُشْتَرِي بينَ أنْ يَأْخُذَ المدفوعَ، وبينَ أنْ يَفْسَخَ البيعَ لتغيُّرِ المَبِيعِ.

ولأبي حَنِيفَةَ وأبي يوسف رحمهما الله: أنَّ الثَّاني قام مقامَ الأول لحمًا ودمًا، فلو كان الأوَّلُ قائمًا، وتَرَاجَعَ سِعْرُه؛ لم يَكُنْ له خيارٌ، فكذلك ههُنا، ولأنَّ عينَ الرَّهنِ أمانةٌ عندَنا كما مرَّ في أوَّلِ كتابِ الرَّهنِ، فلا يَجُوزُ جَعْلُه بضمانِ الدَّيْنِ بغيرِ رضا المُرْتَهنِ.

ولأنَّ جَعْلَ الرَّهنِ بالدَّيْنِ حُكْمٌ جاهليٌّ، ردَّه النَّبيُّ ﷺ بقولِه: «**لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ**»[2]، فكان باطلًا، فإذا بَطَلَ التَّمليكُ بالدَّيْنِ؛ تعَيَّنَ الفِكَاكُ؛ لأنه لا قائلَ

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

(٢) مضىٰ تخريجه.

لَهُ أَنَّ يَدَ الرَّهْنِ يَدُ اسْتِيفَاءٍ وَقَدْ تَقَرَّرَ بِالْهَلَاكِ، إِلَّا أَنَّهُ أَخْلَفَ بَدَلًا بِقَدْرِ الْعُشْرِ فَيَبْقَى الدَّيْنُ بِقَدْرِهِ وَلِأَصْحَابِنَا عَلَى زُفَرَ أَنَّ الْعَبْدَ الثَّانِي قَائِمٌ مَقَامَ الْأَوَّلِ لَحْمًا وَدَمًا، وَلَوْ كَانَ الْأَوَّلُ قَائِمًا وَانْتَقَصَ السِّعْرُ لَا يَسْقُطُ شَيْءٌ مِنَ الدَّيْنِ عِنْدَنَا لِمَا ذَكَرْنَا، [٢٣٥/ظ] فَكَذَلِكَ إِذَا قَامَ الْمَدْفُوعُ مَكَانَهُ وَلِمُحَمَّدٍ فِي الْخِيَارِ أَنَّ الْمَرْهُونَ تَغَيَّرَ فِي ضَمَانِ الْمُرْتَهِنِ فَيُخَيَّرُ الرَّاهِنُ كَالْمَبِيعِ إِذَا قُتِلَ قَبْلَ الْقَبْضِ وَالْمَغْصُوبِ إِذَا قُتِلَ فِي يَدِ الْغَاصِبِ يُخَيَّرُ الْمُشْتَرِي، وَالْمَغْصُوبُ مِنْهُ كَذَا هَذَا.

وَلَهُمَا أَنَّ التَّغَيُّرَ لَمْ يَظْهَرْ فِي نَفْسِ الْعَبْدِ لِقِيَامِ الثَّانِي مَقَامَ الْأَوَّلِ لَحْمًا وَدَمًا كَمَا ذَكَرْنَاهُ مَعَ زُفَرَ، وَعَيْنُ الرَّهْنِ أَمَانَةٌ عِنْدَنَا فَلَا يَجُوزُ تَمْلِيكُهُ مِنْهُ بِغَيْرِ رِضَاهُ، وَلِأَنَّ جَعْلَ الرَّهْنِ بِالدَّيْنِ حُكْمٌ جَاهِلِيٌّ، وَأَنَّهُ مَنْسُوخٌ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّ الْخِيَارَ فِيهِ حُكْمُهُ الْفَسْخُ وَهُوَ مَشْرُوعٌ وَبِخِلَافِ الْغَصْبِ؛ لِأَنَّ تَمَلُّكَهُ بِأَدَاءِ الضَّمَانِ مَشْرُوعٌ.

غاية البيان

بالثَّالثِ، وليس البيعُ كذلك؛ لأنَّ الخيارَ فيه يُوجِبُ الفسخَ، وذلك مشروعٌ، والغصبُ يَجُوزُ تمْليكُه من الغاصبِ بقيمَتِه، بخلافِ ما نحن فيه.

قولُه: (فيَبْقى الدَّيْنُ بقدْرِه)، أي: بقَدْرِ عُشْرِ الدَّيْنِ.

قولُه: (لما ذكرْنا) إشارةٌ إلى قولِه: (وَلَنَا: أَنَّ نُقْصَانَ [٣/٣٤٧و] السِّعْرِ عِبَارَةٌ عَنْ فُتُورِ رَغَبَاتِ النَّاسِ).

قولُه: (كالمَبيعِ إذا قُتل، والمَغْصُوبِ إذا قُتل)، وإنما قَيَّد بالقَتلِ؛ لأنَّ سعرَهما لو نقصَ مما كانا عليه وَقْتَ الغَصبِ والبيعِ؛ لا خيارَ للمُشْتَري والمغصوبِ منه، بل يأْخُذُهما[1] من غيرِ خيارٍ.

(١) وقع بالأصل: «يأخذ». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

وَلَوْ كَانَ العَبْدُ تَرَاجَعَ سِعْرُهُ حَتَّى صَارَ يُسَاوِي مِئَةً، ثُمَّ قَتَلَهُ عَبْدٌ يُسَاوِي مِئَةً، فَدُفِعَ بِهِ؛ فَهُوَ عَلَى هَذَا الخِلَافِ.

وَإِذَا قَتَلَ العَبْدُ الرَّهْنُ قَتِيلًا خَطَأً، فَضَمَانُ الجِنَايَةِ عَلَى المُرْتَهِنِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَدْفَعَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ التَّمْلِيكَ.

غاية البيان

قوله: (وَلَوْ كَانَ العَبْدُ تَرَاجَعَ سِعْرُهُ حَتَّى صَارَ يُسَاوِي مِئَةً، ثُمَّ قَتَلَهُ عَبْدٌ يُسَاوِي مِئَةً، فَدُفِعَ بِهِ؛ فَهُوَ عَلَى هَذَا الخِلَافِ)، وهذا تكرارٌ لا محالةَ؛ لأنَّ وَضْعَ المسألةِ في الفصلِ الثالثِ فيما إذا تراجعَ سِعْرُ الرَّاهنِ إلى مئةٍ، فقتلَه عبدٌ قيمتُهُ مئةٌ فدُفِعَ به، وقد ذَكَرَ الخلافَ[1] فيه، فلا حاجةَ إلى أن يَقُولَ بعدَ ذلك فيه بعَيْنِه: (فَهُوَ عَلَى هَذَا الخِلَافِ).

قوله: (وَإِذَا قَتَلَ العَبْدُ الرَّهْنُ قَتِيلًا خَطَأً، فَضَمَانُ الجِنَايَةِ عَلَى المُرْتَهِنِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَدْفَعَ)، وهذه المسائلُ من هنا إلى قولِه: (وَإِذَا مَاتَ الرَّاهِنُ؛ بَاعَ وَصِيُّهُ الرَّهْنَ)، [٨/٢٧٧/م] ليست بمذكورةٍ في «البداية»، وإنما ذُكِرَتْ في «الهداية» على سبيلِ التَّفريعِ.

قالَ الشيخُ أبو الحسنِ الكَرْخِيُّ ﷺ في «مختصره»: «فإذا رهَنَ الرَّجُلُ رَجُلًا عبدًا قيمتُه ألفُ درهمٍ بألفِ درهمٍ، فقتلَ العبدُ قتيلًا خطأً؛ فضمانُ الجنايةِ على المُرْتهنِ؛ لأنَّ العبدَ كلَّه في ضمانِه، ودَيْنُه مُسْتغرقٌ لرقبَتِه، فيقالُ للمُرتهنِ: افْدِ العبدَ من الجنايةِ، فإنْ فداه؛ أصلَح رَهْنَهُ، وكان دَيْنُه على الرَّاهنِ على حالِه، والعبدُ رَهنٌ به كما كان، وليس للمُرتهنِ دَفْعُ العبدِ على كلِّ حالٍ»[2]. إلى هُنا لفظُ الكَرْخيِّ ﷺ.

---

(١) وقع بالأصل: «الخيار»، والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«فا١».

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٧٦/ داماد].

وَلَوْ فَدَىٰ طَهَرَ المَحَلُّ فَبَقِيَ الدَّيْنُ عَلَىٰ حَالِهِ وَلَا يَرْجِعُ عَلَىٰ الرَّاهِنِ بِشَيْءٍ مِنْ الْفِدَاءِ) ؛ لِأَنَّ الْجِنَايَةَ حَصَلَتْ فِي ضَمَانِهِ فَكَانَ عَلَيْهِ إِصْلَاحُهَا.

وَلَوْ أَبَىٰ الْمُرْتَهِنُ أَنْ يَفْدِيَ، قِيلَ لِلرَّاهِنِ: ادْفَعِ العَبْدَ، أَوِ افْدِهِ بِالدِّيَةِ لِأَنَّ الْمِلْكَ فِي الرَّقَبَةِ قَائِمٌ لَهُ، وَإِنَّمَا إِلَىٰ الْمُرْتَهِنِ الْفِدَاءُ لِقِيَامِ حَقِّهِ.

غاية البيان

قَالَ القُدُورِيُّ رحمه الله: «وإنَّما ابتُدِئَ في الجنايةِ بالمُرتهنِ؛ لأنَّا لو خاطَبْنا الرَّاهنَ بالجنايةِ؛ لجاز أن يَخْتَارَ الدَّفعَ فيَمْنَعَه المُرتهنُ مِن ذلك؛ لأنَّ مِن حقِّه أن يَقُولَ: أنا أفدِي حتىٰ أُصْلِحَ رَهْني، فلذلك وجَبَتِ البدايةُ [به][1] في الخِطَابِ، فإذا فدَىٰ فقد أسقطَ الجنايةَ عن رقبةِ العَبدِ، فكأنها لم تَكُنْ فيَبْقَىٰ الدَّيْنُ في الرهنِ علىٰ حالِهِ، ولا يَرْجِعُ علىٰ الرَّاهنِ بشيءٍ من الفداءِ؛ لأنَّ العَبدَ كلَّه مضمونٌ، وجنايةُ المضمونِ كجنايةِ الضَّامنِ، فلو أنه رَجَعَ علىٰ الرَّاهنِ؛ لرجَع الرَّاهنُ عليه، وإنما لم يَمْلِكِ المُرتهنُ الدَّفعَ؛ لأنَّ الدَّفعَ تمليكُ الرَّقبةِ، وهو لا يَمْلِكُ تمْلِيكَها»[2].

قولُه: (وَلَوْ فَدَىٰ طَهَرَ المَحَلُّ)، أي: لو فدَىٰ المُرتهنُ طَهَر المحلُّ، وهو العبدُ عن الجنايةِ، و«طهر». بالطاء المهملةِ من الطهارةِ.

قولُه: (وَلَوْ أَبَىٰ المُرْتَهِنُ أَنْ يَفْدِيَ، قِيلَ لِلرَّاهِنِ: ادْفَعِ العَبْدَ، أَوِ افْدِهِ بِالدِّيَةِ).

قَالَ الكَرْخِيُّ رحمه الله **في «مختَصره»**: «فإن أبَىٰ المُرتهنُ أن يفْدِيَ قيل للرَّاهنِ: ادْفَعِ العبدَ أو افْدِه بالدِّيةِ، فإنْ دفَع أوْ فدَىٰ بطلَ دَيْنُ المُرْتَهنِ، وأخذ الرَّاهنُ العبدَ، وقد بَطَلَ الرَّهنُ فيه»[2]. إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ رحمه الله.

وذلك لأنه مالكٌ للرَّقبةِ، والخِطَابُ بحُكْمِ الجنايةِ يَتَوَجَّهُ إلىٰ المالكِ، وإنما بُدِئَ بالمُرتهنِ لِمَا لهُ في الفداءِ من الحقِّ، فإذا امتنَع مِن الفِداءِ؛ طُولِبَ الرَّاهنُ

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٧٦/ داماد].

قال: (فَإِذَا امْتَنَعَ عَنْ الْفِدَاءِ يُطَالَبُ الرَّاهِنُ بِحُكْمِ الْجِنَايَةِ وَمِنْ حُكْمِهَا التَّخْيِيرُ) بَيْنَ الدَّفْعِ وَالْفِدَاءِ (فَإِنْ اخْتَارَ الدَّفْعَ سَقَطَ الدَّيْنُ)؛ لِأَنَّهُ اُسْتُحِقَّ لِمَعْنًى فِي ضَمَانِ الْمُرْتَهِنِ فَصَارَ كَالْهَلَاكِ.

(وَكَذَلِكَ إنْ فَدَىٰ)؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ كَالْحَاصِلِ لَهُ بِعِوَضٍ كَانَ عَلَىٰ الْمُرْتَهِنِ، وَهُوَ الْفِدَاءُ، بِخِلَافِ وَلَدِ الرَّهْنِ إذَا قَتَلَ إنْسَانًا أَوْ اسْتَهْلَكَ مَالًا حَيْثُ يُخَاطَبُ الرَّاهِنُ بِالدَّفْعِ أَوْ الْفِدَاءِ فِي الِابْتِدَاءِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَضْمُونٍ عَلَىٰ الْمُرْتَهِنِ، فَإِنْ دَفَعَ خَرَجَ مِنْ الرَّهْنِ وَلَمْ يَسْقُطْ شَيْءٌ مِنْ الدَّيْنِ كَمَا لَوْ هَلَكَ فِي الِابْتِدَاءِ، وَإِنْ فَدَىٰ فَهُوَ رَهْنٌ مَعَ أُمِّهِ عَلَىٰ حَالِهِمَا.

غاية البيان

بحُكْمِ الجنايةِ، ومِن حُكْمِها التَّخييرُ بينَ الدَّفعِ والفِداءِ [٣/٣٤٧ظ]، فإنِ اختار الدَّفعَ؛ فإنه يَسْقُطُ دَيْنُه؛ لأنَّ العبدَ استُحِقَّ بسببٍ كان في يدِ المُرْتَهِنِ، فيَسْقُطُ الدَّيْنُ كالهلاكِ.

وكذلك إن فدَىٰ؛ لأنه استُحِقَّ عليه بدلُ العبدِ، واستحقاقُ البدلِ كاستحقاقِ المُبْدَلِ منه، وهذا بخلافِ ما ذكَره الكَرْخِيُّ رحمه الله في آخرِ بابِ جنايةِ الرَّهنِ بقولِه: «وإذا رَهن الرَّجُلُ الرَّجُلَ جاريةً بألفٍ قيمَتُها ألفٌ، أو قيمتُها ألفان، فولدَتْ وَلدًا في يدِ المُرْتَهنِ، فقتَل الولدُ رَجُلًا خطأً؛ فلا ضمانَ على المُرْتَهنِ فيه، وضمانُ الجنايةِ على الرَّاهنِ، يُقالُ: ادْفَعْهُ أو افْدِه، فإنْ دفَعه خرَج من الرَّهنِ، ولم يَذْهَبْ مِن الدَّيْنِ شيءٌ، وكانتِ الأُمُّ رَهنًا [٨/٧٨و/م] بجميعِ الدَّيْنِ.

وإن فداه الرَّاهنُ؛ فهو رَهْنٌ مع أُمِّه على حالِه؛ وذلك لأنَّ الوَلدَ ليس بمضمونٍ على المُرْتَهنِ؛ لأنه لا يَسقطُ بهلاكِه شيءٌ من دَيْنِه، فصار كعبدِ الوَديعَةِ؛ فإنَّ جنايَتَهُ على مَولاهُ، فإنْ دفَعه؛ فقد زال مِلْكُه عنه، وبَطل الرَّهنُ، ولم يَسْقُطْ شيءٌ من الدَّيْنِ، كما لا يَسْقُطُ بهلاكِه، وإنْ فَداه سقطتِ الجنايةُ كأن لم تَكُنْ،

وَلوِ اسْتَهْلَكَ العَبْدُ المَرْهُونُ مَالًا يَسْتَغْرِقُ رَقَبَتَهُ ، فَإِنْ أَدَّىٰ المُرْتَهِنُ الدَّيْنَ الذي لَزِمَ العَبْدَ ؛ فَدَيْنُهُ عَلَىٰ حَالِهِ كَمَا فِي الفِدَاءِ ، وَإِنْ أَبَىٰ قِيلَ لِلرَّاهِنِ بِعْهُ فِي

غاية البيان

فَيَبْقَىٰ الرَّهنُ في الأُمِّ ، وكذلك إنْ لَحِقَه دَيْنٌ فباعَه الرَّاهنُ ؛ خرَج مِن الدَّيْنِ[1] ، فإنْ أدَّىٰ دَيْنَه بَقِيَ في الرَّهنِ لِمَا ذَكَرْنا .

قولُه: (وَلوِ اسْتَهْلَكَ العَبْدُ المَرْهُونُ مَالًا يَسْتَغْرِقُ رَقَبَتَهُ ، فَإِنْ أَدَّىٰ المُرْتَهِنُ الدَّيْنَ الذي لَزِمَ العَبْدَ ؛ فَدَيْنُهُ عَلَىٰ حَالِهِ كَمَا فِي الفِدَاءِ) .

قالَ الكَرْخِيُّ في «مخْتَصره»: «لو استهلكَ العبدُ الرَّهنَ مالًا يسْتغرقُ رقبَتَهُ[2] ، فإنْ أدَّىٰ المُرتهنُ الدَّيْنَ الذي لزِم العبدَ سابقًا في ذِمَّتِه ؛ كان العبدُ رهنًا في يدِه علىٰ حَالِه ، وإن أبىٰ أن يُؤَدِّيَ الرَّهنَ ؛ قيل للرَّاهنِ: بِعْهُ في دَيْنِه ، إلَّا أن يَختَارَ أن يُؤَدِّيَ عنه الدَّيْنَ ، فإن أدَّىٰ الرَّاهنُ الدَّيْنَ الذي لزم العَبدَ ؛ بَطَلَ دَيْنُ المُرْتَهنِ على الرَّاهنِ ، وخرج العَبدُ من الرَّهنِ ، وإن لم يُؤدِّ الرَّاهنُ دَيْنَ العبدِ ؛ فذلِك له ، ويُبَاعُ العبدُ في الدَّيْنِ الذي لَحِقَه ، فيَأْخُذُ صاحبُ الدَّيْنِ من ثمنِ العَبدِ دَيْنَه .

وإن كان ما أخذَ غريمُ العبدِ مِن ثمنِ العبدِ مثلَ ما للمُرتهنِ علىٰ الرَّاهنِ ، أو أكثرَ ؛ بَطَلَ دَيْنُ المُرْتَهنِ علىٰ الرَّاهنِ ، وإن كان أقلَّ منه بَطَلَ قدرُ ذلك علىٰ الرَّاهنِ ، ورَجَعَ المُرتهنُ علىٰ الرَّاهنِ بما بَقِيَ من دَيْنِه ، فإن استوفَىٰ الغريمُ دَيْنَه من ثمنِ العبدِ ، وبَقِيَ من الثَّمنِ بقيَّةٌ ، فإن كان ما قبض الغريمُ من ثمنِ العبدِ ، مثلَ دَيْنِ المُرْتَهنِ ، أو أكثرَ ، فبقيَّةُ الثَّمنِ لمولَىٰ العبدِ ، وإن كان دَيْنُ المُرْتَهنِ أكثرَ من دَيْنِ الغريمِ ؛ استوفَىٰ المُرتهنُ مَا بَقِيَ من دَيْنِه ممَّا فضَل من ثمنِ العبدِ إن كان الدَّيْنُ

---

(١) وقع بالأصل: «الرهن» . والمثبت من: «ن» ، و«م» ، و«غ» . و«فا١» .

(٢) في مختصر الكرخي ذُكرت العبارة: «ولو استهلكَ العبدُ الرهن ما لا يستغرق قيمته» ، وفي بقية كتب المذهب تُذكر العبارة هكذا: «ولو استهلك العبد المرهون مالا يستغرق رقبته» ، كـ«البناية شرح الهداية» [٤٣/١٣] ، و«فتح القدير» للكمال ابن الهمام [١٩٣/١٠] .

الدَّيْنِ إِلَّا أَنْ يَخْتَارَ أَنْ يُؤَدِّيَ عَنْهُ ، فَإِنْ أَدَّىٰ بَطَلَ دَيْنُ الْمُرْتَهِنِ) كَمَا ذَكَرْنَا فِي الْفِدَاءِ.

غاية البيان

حَلَّ ، وإلا أمسَك ما فضَل من ثمنِ العبدِ رَهنًا في يدِه إلىٰ أن يَحِلَّ الدَّيْنُ فيأخذَهُ قِصَاصًا بدَيْنِه»[1]. إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ رحمه الله.

[قالَ القُدُورِيُّ][2] في «شرْحه»: «وإنَّما قُلنا: إنَّ حقَّ ولِيِّ[3] الجنايةِ، وحقَّ ولِيِّ دَيْنِ العَبدِ يُقدَّمُ عَلىٰ حقِّ المُرْتَهنِ؛ لأنَّ حقَّهما يُقدَّم علىٰ حقِّ المالك، وهو أقوىٰ من حقِّ المُرْتَهن، فلأن يقدَّم علىٰ حقِّ المُرْتَهن أَوْلَىٰ، وإنما خُوطِبَ المُرتهنُ بأداءِ الدَّيْنِ؛ لأنَّا لو خاطَبْنَا الرَّاهنَ؛ جاز بخيارِ البيع، فيمنَعُهُ المُرتهنُ ويَقُولُ: أنا أُؤَدِّي الدَّيْنَ ليخْلُصَ لي الرَّهنُ، فلذلك بدَأْنا به، فإنْ أَدَّىٰ الدَّيْنَ؛ سَقَطَتِ [٨/٧٨ظ/م] المطالبةُ، فكأنَّ الدَّيْنَ لم يَكُنْ، فيَبْقَىٰ رهْنُه بحالِه، وإن لم يُؤدِّ سَقط حُكْمُه، فعاد الخِطَابُ بالدَّيْنِ إلىٰ المالكِ.

فإن باع العبدَ في دَيْنِه ودَينُه مثلُ دَيْنِ المُرْتَهنِ أو أكثرُ؛ فقد استُحِقَّتِ الرَّقبةُ بسببٍ كان [٣/٣٤٨و] في يدِ المُرْتَهنِ، فيَسْقُطُ دَيْنُه، وإن أدَّىٰ الدَّيْنُ سَقَطَ حقُّ المُرْتَهنِ؛ لأنَّ ذلك استُحِقَّ عليه بسببٍ كان في يدِ المُرْتَهنِ، فكأنه كانت الرَّقبةُ قد استُحِقَّتْ.

وأما إذا كان دَيْنُ العبدِ أقلَّ من دَيْنِ المُرْتَهنِ؛ سَقَطَ من دَيْنِ المُرْتَهنِ بقَدْرِ دَيْنِ العبدِ؛ لأنَّ ذلك استُحِقَّ بسببٍ كان في يدِ المُرْتَهنِ، وما بَقِيَ من ثمنِ العبدِ؛ لا دَيْنَ فيه، فيَبْقَىٰ في يدِ المُرْتَهنِ رهنًا بما بَقِيَ من حقِّه، فإن كان دَيْنُه قد حلَّ، فلا معنىٰ لحبْسِ الدَّراهمِ بالدَّراهمِ فيستوفيه، وإن كان لم يَحِلَّ أمسَك الباقي حتَّىٰ يَحِلَّ دَيْنُه».

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٧٦/ داماد].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

(٣) وقع بالأصل: «ولاية». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

وَإِنْ لَمْ يُؤَدِّ وَبِيعَ الْعَبْدُ فِيهِ يَأْخُذُ [٢٣٦/و] صَاحِبُ دَيْنِ الْعَبْدِ دَيْنَهُ ؛ لِأَنَّ دَيْنَ الْعَبْدِ مُقَدَّمٌ عَلَىٰ دَيْنِ الْمُرْتَهِنِ وَحَقُّ وَلِيِّ الْجِنَايَة ....

غاية البيان

قولُه: (وحقُّ وليِّ الجنايةِ)، بالنَّصبِ أو بالرَّفعِ عطفًا على لفظِ دَيْنِ العبدِ، ومحلِّه.

معناه: أنَّ دَيْنَ العبدِ مُقدَّمٌ علىٰ دَيْنِ المُرْتَهِنِ، وكذا حقُّ وليِّ الجنايةِ أيضًا مُقدَّمٌ علىٰ دَيْنِ المُرْتَهِنِ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما مُقدَّمٌ على حقِّ المولىٰ، فلأنْ يُقدَّمَ علىٰ حقِّ المُرْتَهِنِ أَوْلَىٰ؛ لأنَّ حقَّ المالكِ أقوىٰ.

ويدلُّ علىٰ هذا التقديرِ: تصريحُ القُدُوريِّ ﷺ بذلك في «شرحه»، وقد مرَّ تحقيقُه آنفًا: أنَّ المُصنِّفَ ذكَرَ جنايةَ العبدِ المَرْهُونِ أوَّلًا، وتقدُّمَهُ علىٰ حقِّ المُرْتَهِنِ عندَ قولِه: (وإذا قتَلَ العَبْدُ الرَّهْنُ قَتِيلًا خطأً: فَضَمانُ الجِنايةِ علَى المُرْتَهِنِ)، ثم ذكَرَ دَيْنَ العبدِ ثانيًا، وتقدُّمَه علىٰ حقِّ المُرْتَهِنِ عندَ قولِه: (ولَو اسْتَهلَكَ العَبْدُ المَرْهُونُ مالًا)، وهذا كلُّه يَدُلُّ علىٰ أنَّ مرادَ المصنِّفِ ما ذكَرْنا.

وقال بعضُهم في «شرحه»: قولُه: (وَحَقُّ وَلِيِّ الجِنَايَةِ)، بالجرِّ، أي: دَيْنِ العبدِ مُقدَّمٌ علىٰ دَيْنِ المُرْتَهِنِ، ومُقدَّمٌ أيضًا علىٰ حقِّ وليِّ الجنايةِ، حتَّىٰ لو جنَىٰ وعليه دَيْنٌ؛ يُدْفَعُ إلىٰ وليِّ الجنايةِ، ثم يُباعُ للغُرماءِ[1].

فأقولُ: هذا في غايةِ الضَّعفِ؛ لأنَّ المسألةَ التي استَشْهَد بها تدْفَعُ كلامَه؛ لأنه قالَ: دَيْنُ العَبدِ مُقدَّمٌ علىٰ حقِّ وليِّ الجنايةِ، وفي المسألةِ [قُدِّمَ][2] حقُّ وليِّ الجنايةِ، ثم رُتِّبَ عليه حقُّ الغرمَاءِ، وأنه مناقضةٌ لا محالةَ.

(١) أراد بقوله: (وقال وبعضهم) في «شرح الكاكي»: كما ذكر كلامه في إعراب وحق غير موجه يعرف بالتأمل. وأما اعتراضه عليه في المسألة المستشهد بها فلا وجه لأنه يجيء. ينظر: «البناية شرح الهداية» [١٣/٤٤].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

لِتَقدُّمِهِ عَلَىٰ حَقِّ المَوْلَىٰ.

(فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ وَدَيْنُ غَرِيمِ الْعَبْدِ مِثْلُ دَيْنِ الْمُرْتَهِنِ أَوْ أَكْثَرُ فَالْفَضْلُ لِلرَّاهِنِ وَبَطَلَ دَيْنُ الْمُرْتَهِنِ)؛ لِأَنَّ الرَّقَبَةَ اُسْتُحِقَّتْ لِمَعْنًى هُوَ فِي ضَمَانِ الْمُرْتَهِنِ فَأَشْبَهَ الْهَلَاكَ (وَإِنْ كَانَ دَيْنُ الْعَبْدِ أَقَلَّ سَقَطَ مِنْ دَيْنِ الْمُرْتَهِنِ بِقَدْرِ دَيْنِ الْعَبْدِ وَمَا فَضَلَ مِنْ دَيْنِ الْعَبْدِ يَبْقَىٰ رَهْنًا كَمَا كَانَ، ثُمَّ إنْ كَانَ دَيْنُ الْمُرْتَهِنِ قَدْ حَلَّ أَخَذَهُ بِهِ)؛ لِأَنَّهُ مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ.

وَإِنْ كَانَ لَمْ يَحِلَّ أَمْسَكَهُ حَتَّىٰ يَحِلَّ، وَإِنْ كَانَ ثَمَنُ العَبْدِ لَا يَفِي بِدَيْنِ الغَرِيمِ؛ أَخَذَ الثَّمَنَ، وَلَمْ يَرْجِعْ بِمَا بَقِيَ عَلَىٰ أَحَدٍ حَتَّىٰ يَعْتِقَ العَبْدُ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ فِي دَيْنِ الِاسْتِهْلَاكِ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ وَقَدْ اُسْتُوْفِيَتْ فَيَتَأَخَّرُ إلَىٰ مَا بَعْدَ الْعِتْقِ (ثُمَّ إذَا أَدَّىٰ بَعْدَهُ لَا يَرْجِعُ عَلَىٰ أَحَدٍ)؛ لِأَنَّهُ وَجَبَ عَلَيْهِ بِفِعْلِهِ.

غاية البيان

قولُه: (لِتَقدُّمِهِ عَلَىٰ حَقِّ المَوْلَىٰ)، أي: لتقدُّمِ كلِّ واحدٍ منها من دَيْنِ العَبدِ، ومِن حقِّ وليِّ الجنايةِ علىٰ حقِّ المالكِ، وبيانُه مَرَّ.

قولُه: (وَإِنْ كَانَ ثَمَنُ العَبْدِ لَا يَفِي بِدَيْنِ الغَرِيمِ؛ أَخَذَ الثَّمَنَ، وَلَمْ يَرْجِعْ بِمَا بَقِيَ عَلَىٰ أَحَدٍ حَتَّىٰ يَعْتِقَ العَبْدُ).

قالَ الكَرْخِيُّ ﷺ **في «مختَصره»**: «وإن كان ثمنُ العبدِ لا يَفِي بدَيْنِ الغَريمِ؛ أخذَ الثَّمنَ، ولم يَكُنْ له أن يَرْجِعَ بما بَقِيَ من دَيْنِه علىٰ أحدٍ حتَّىٰ [٨/٧٩و/م] يَعْتِقَ العبدُ، فإذا عتَقَ رَجَعَ عليه، ولا يَرْجِعُ العبدُ علىٰ أحدٍ بشيءٍ»[1]. إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ رحمه الله.

وذلك لأنَّ المُسْتَحقَّ علىٰ المولَىٰ في ديونِ العبدِ رقبةُ العبدِ، إلَّا أن يَخْتارَ

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٧٦/ داماد].

وَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ العَبْدِ أَلْفَيْنِ، وَهُوَ رَهْنٌ بِأَلْفٍ، وَقَدْ جَنَى العَبْدُ، يُقَالُ لَهُمَا: افْدِيَا؛ لِأَنَّ النِّصْفَ مِنْهُ مَضْمُونٌ، وَالنِّصْفُ أَمَانَةٌ، وَالْفِدَاءُ فِي الْمَضْمُونِ عَلَى الْمُرْتَهِنِ، وَفِي الْأَمَانَةِ عَلَى الرَّاهِنِ، فَإِنْ أَجْمَعَا عَلَى الدَّفْعِ دَفَعَاهُ وَبَطَلَ دَيْنُ

غاية البيان

قضاءَ الدَّيْنِ، فإذا استُوفِيَتِ الرَّقبةُ؛ لم يَبْقَ عليه حقٌّ، ولا يُمْكِنُ مطالبةُ العبدِ في يدِ المُشْتَرِي؛ لأنَّ الدَّيْنَ سَقَطَ عن رقبَتِه، فيتأخَّرُ الباقي إلى حالِ الحرِّيةِ، فإنْ أدَّاه العَبْدُ لم يَرْجعْ به على أحدٍ؛ لأنه أدَّى دَيْنَ نفْسِه الواجبَ بفِعلِه.

قولُه: (**وَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ العَبْدِ أَلْفَيْنِ، وَهُوَ رَهْنٌ بِأَلْفٍ، وَقَدْ جَنَى العَبْدُ، يُقَالُ لَهُمَا: افْدِيَا**).

قالَ الكَرْخِيُّ رحمه الله **في «مخْتَصره»**: «وإن كانت قيمةُ العبدِ ألفَيْنِ، وهو رَهْنٌ بألفٍ، فإنَّ نصفَ الجنايةِ [٣/٣٤٨ظ] في ضمانِ الرَّاهنِ، ونصفُها في ضمانِ المُرْتَهنِ، فيُقَالُ لهما: افْدِيَا، فإنْ فَدَيَا؛ كان العبدُ رهنًا على حالِه»[1]. إلى هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ رحمه الله.

وذلك لأنَّ نصفَ العبدِ مضمونٌ، ونصفُه أمانةٌ، وحُكْمُ الجنايةِ في الأمانةِ يَلْزَمُ المالكَ للرَّقبةِ، كما يَلْزَمُ المُودِعَ، وحُكْمُهما في المضمونِ متعلِّقٌ بالرَّاهنِ، فلذلك قيل لهما: افْدِيَا.

ثمَّ قالَ الكَرْخِيُّ رحمه الله **في «مخْتَصره»**: «وإنْ أجمعا على الدَّفعِ دفَعَاه، وبَطَلَ دَيْنُ المُرْتَهنِ»[1]. إلى هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ.

وذلك لأنَّ الرَّقبةَ قد استُحِقَّتْ بسببٍ كان في يدِه، وقولُه: «دَفَعا». تجَوُّزٌ؛ لأنَّ الدَّفعَ تمليكٌ لا يَمْلِكُ المُرتهنُ ذلك، وإنما يَعْنِي: أنَّ المُرتهنَ رَضِيَ بالدَّفعِ حينَ امتنَع من الفِداءِ، فدفعَ الرَّاهنُ، وأضاف الدَّفعَ إليهما؛ لأنه تَمَّ باختيارِهما، وإن لم يتمَّ بفِعْلِهما. كذا ذكرَه القُدُورِيُّ رحمه الله في **«شرْحه»**.

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٧٦/ داماد].

الْمُرْتَهِنِ، وَالدَّفْعُ لَا يَجُوزُ فِي الْحَقِيقَةِ مِنْ الْمُرْتَهِنِ لِمَا بَيَّنَّا، وَإِنَّمَا مِنْهُ الرِّضَا بِهِ.

فَإِنْ تَشَاحَّا: فَالقَوْلُ لِمَنْ قَالَ: أَنَا أَفْدِي، رَاهِنًا كَانَ أَوْ مُرْتَهِنًا أما المرتهن فليس فِي الْفِدَاءِ إِبْطَالُ حَقِّ الرَّاهِنِ، وَفِي الدَّفْعِ الَّذِي يَخْتَارُهُ الرَّاهِنُ إِبْطَالُ الْمُرْتَهِنِ، وَكَذَا فِي جِنَايَةِ الرَّهْنِ إِذَا قَالَ الْمُرْتَهِنُ أَنَا أَفْدِي لَهُ ذَلِكَ وَإِنْ كَانَ الْمَالِكُ يَخْتَارُ الدَّفْعَ؛ لِأَنَّهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَضْمُونًا فَهُوَ مَحْبُوسٌ بِدَيْنِهِ.

غاية البيان

قولُه: (لِمَا بَيَّنَّا) إشارةٌ إلى قولِه: (لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ التَّمْلِيكَ).

قولُه: (فَإِنْ تَشَاحَّا: فَالقَوْلُ لِمَنْ قَالَ: أَنَا أَفْدِي، رَاهِنًا كَانَ أَوْ مُرْتَهِنًا).

قالَ الكَرْخِيُّ رحمه الله في «مختصره»: «فإن تشاحَّا، فقالَ المُرْتَهن: أنا أفْدِي، وقالَ الرَّاهنُ: أنا أدفعُ؛ فللمُرتهنِ أنْ يَفْدِيَ، ويُمْسِكَ العبدَ، فإنْ فداهُ بالدَّيْنِ؛ فهو متطوِّعٌ بما فدى ممَّا كان يَلْزَمُ الرَّاهنَ في قولِ أصحابِنا جميعًا؛ لأنَّ الرَّاهنَ أجابَ إلى الدَّفعِ»[1]. إلى هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ رحمه الله.

وذلك لأنَّ الرَّهنَ يُسقِطُ بالدَّفع حقَّ المُرْتَهنِ، والمُرتهنُ بالفداءِ يَحْفَظُ حقَّه، ولا يُسْقِطُ حقًّا للرَّاهنِ، فكان اختيارُه أَوْلَى، ويَكُونُ مُتطوِّعًا في حصَّةِ الأمانةِ؛ لأنه التزَمَ الفِداءَ في حصَّةِ الأمانةِ؛ ليحْفَظَ حقَّه في المضمونِ، وقد كان يَقْدِرُ ألَّا يَلْتَزِمَ الفِداءَ حتى يُخاطَبَ[2] الرَّاهنُ، فلما التزم صار مُتَبَرِّعًا.

قالَ القُدُوريُّ رحمه الله: «وهذا على الروايةِ التي يَقُولُ فيها: إنه إذا فدَى مع غيبةِ الرَّاهنِ؛ رَجَعَ عليه [٨/٧٩ظ/م] بحصَّةِ الأمانةِ، وإذا فدَى مع حضورِه؛ لم يَرْجِعْ، فأما على الروايةِ الأُخرى: فَيَنْبَغِي أن يَرْجِعَ عليه بحصَّةِ الأمانةِ؛ لأنه لا يَقْدِرُ على إصلاحِ حقِّه من المضمونِ إلَّا بفداءِ الأمانةِ».

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٧٦/ داماد].

(٢) وقع بالأصل: «يطالب». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

ولَهُ في الفِداءِ غَرَضٌ صحيحٌ، ولا ضررَ على الرَّاهنِ، فكانَ لَهُ أَنْ يَفْدِيَ، وأَمَّا الرَّاهِنُ فلأنَّهُ ليسَ للمُرْتَهِنِ ولايةُ الدَّفعِ لِما بيَّنَّا فكيفَ يختارُهُ (ويكُونُ المُرْتَهِنُ في الفِداءِ مُتطوِّعًا في حِصَّةِ الأمانةِ حتَّى لا يَرْجِعَ على الرَّاهِنِ)؛ لأنَّهُ يُمكِنُهُ أَنْ لا يختارَهُ فيُخاطِبُ الرَّاهِنَ، فلمَّا التزمَهُ، والحالةُ هذه كانَ مُتبرِّعًا، وهذا على ما رُوِيَ عَنْ أبي حنيفةَ أَنَّهُ لا يرْجِعُ مع الحُضُورِ، وسَنُبيِّنُ القولَيْنِ إن شاء الله تعالى.

ولَوْ أبى المُرْتَهِنُ أَنْ يَفْدِيَ، وفداهُ [٢٣٦/ط] الرَّاهِنُ؛ فإنَّهُ يُحتسبُ على

غاية البيان

ثمَّ قالَ الكَرْخيُّ: «فإن قالَ الرَّاهِنُ: أنا أفْدِي، وقالَ المُرْتَهِنُ: أنا أدفعُ، فليس الدَّفعُ للمُرتهنِ إذا أباه الرَّاهنُ؛ لأنَّ المُرتهنَ لا يملكُ العبدَ، فيُمَلِّكُه غيرَه، ويكُونُ عندَ ذلك للرَّاهنِ أنْ يَفْدِيَه، ويَبْطُلُ دَيْنُ المُرْتَهِنِ، ويَخْرُجُ العبدُ من الرَّهنِ، ويأْخُذُه الرَّاهنُ؛ لأنَّ الرَّاهنَ قد غَرِمَ عن النِّصفِ المضمونِ على المُرْتَهِنِ أكثرَ ممَّا فيه من الدَّيْنِ»[1]. إلى هُنا لفظُ الكَرْخيِّ رحمه الله.

قالَ القُدُوريُّ: «وذلك لأنَّ اختيارَ المُرْتَهِنِ الدَّفعَ مع اختيارِ الرَّاهنِ الفداءَ، لا فائدةَ فيه للمُرتهنِ؛ لأنَّ دَيْنَهُ يَسْقُطُ بالدَّفعِ، كما يَسْقُطُ بالفداءِ، إلَّا إنه بالدَّفعِ يسقُط حقُّ المُرْتَهنِ من الرَّقبةِ، وقد يكُونُ للرَّاهنِ غرَضٌ في التزامِ الفِداءِ حتَّى تَسْلَمَ له الرَّقبةُ، فلم يَجُزْ للمُرتهنِ تفْويتُ ذلك الغَرَضِ من غيرِ فائدةٍ تَرْجِعُ إليه».

قولُه: (وسَنُبيِّنُ القولَيْنِ)، أي: بعدَ هذا بخُطوطٍ عندَ قولِه: (ولَوْ كانَ [٣٤٩/٣و] المُرْتَهِنُ فَدَى، والرَّاهِنُ حاضِرٌ).

قولُه: (ولَوْ أبى المُرْتَهِنُ أَنْ يَفْدِيَ، وفداهُ الرَّاهِنُ؛ فإنَّهُ يُحتسبُ على

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٧٦/ داماد].

الْمُرْتَهِنِ نِصْفُ الْفِدَاءِ مِنْ دَيْنِهِ؛ لِأَنَّ سُقُوطَ الدَّيْنِ أَمْرٌ لَازِمٌ فَدَى أَوْ دَفَعَ فَلَمْ يُجْعَلِ الرَّاهِنُ فِي الْفِدَاءِ مُتَطَوِّعًا، ثُمَّ يُنْظَرُ إِنْ كَانَ نِصْفُ الْفِدَاءِ مِثْلَ الدَّيْنِ أَوْ أَكْثَرَ بَطَلَ الدَّيْنُ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ سَقَطَ مِنَ الدَّيْنِ بِقَدْرِ نِصْفِ الْفِدَاءِ، وَكَانَ الْعَبْدُ رَهْنًا بِمَا بَقِيَ؛ لِأَنَّ الْفِدَاءَ فِي نِصْفٍ كَانَ عَلَيْهِ، فَإِذَا أَدَّاهُ الرَّاهِنُ، وَهُوَ لَيْسَ بِمُتَطَوِّعٍ كَانَ لَهُ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ فَيَصِيرُ قِصَاصًا بِدَيْنِهِ كَأَنَّهُ أَوْفَى نِصْفَهُ فَيَبْقَى الْعَبْدُ رَهْنًا بِمَا بَقِيَ.

وَلَوْ كَانَ الْمُرْتَهِنُ فَدَى، وَالرَّاهِنُ حَاضِرٌ؛ فَهُوَ مُتَطَوِّعٌ، وَإِنْ كَانَ غَائِبًا

غاية البيان

الْمُرْتَهِنِ نِصْفُ الْفِدَاءِ مِنْ دَيْنِهِ).

قَالَ الكَرْخِيُّ في «مختَصره»: «فإنْ أبى المُرتهنُ أنْ يَفْدِيَ، وفَدَاه الرَّاهنُ؛ فإنه يُحْتَسَبُ على المُرْتَهنِ نصفُ الفِداءِ مِن دَيْنِه ويُقاصُّ به، فإن كان نصفُ الفداءِ مثلَ دَيْنِه أو أكثرُ؛ بَطَلَ دَيْنُه، وخرَج العبدُ من الرَّهنِ، وإن كان نصفُ الفداءِ أقلَّ من الدَّيْنِ؛ سَقَطَ من الدَّيْنِ قدرُ نصفِ الفداءِ، وكان جميعُ العبدِ رهنًا بما بَقِيَ من دَيْنِ المُرْتَهنِ»[1]. إلى هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ ﵀.

وذلك لأنَّ الرَّهنَ ليس بمُتطوِّعٍ في الفِداءِ؛ لأنَّ حُكْمَ الجنايةِ تَلْزَمُهُ شاء أو أبَى، وفي الدَّفعِ والفِداءِ إسقاطُ حقِّ المُرْتَهنِ على وجْهٍ واحدٍ، وقد يَكُونُ الفداءُ أنفعَ إذا كان أقلَّ من الدَّيْنِ؛ لأنَّ حقَّ المُرْتَهنِ يَبْقَى في الفاضلِ، فلذلك لم يَكُنْ مُتبَرِّعًا، ومقدارُ الفِداءِ مُسْتحِقٌّ به عليه بسببِ الضَّمانِ الذي كان في يدِ المُرْتَهنِ، فهو من ضمانِه، وما بَقِيَ من دَيْنِ المُرْتَهنِ يُحْبَسُ به جميعُ العبدِ، كما لو اسْتَوْفَى بعضَ دَيْنِه بالقبضِ.

قولُه: (وَلَوْ كَانَ الْمُرْتَهِنُ فَدَى، وَالرَّاهِنُ حَاضِرٌ؛ فَهُوَ مُتَطَوِّعٌ، وَإِنْ كَانَ غَائِبًا

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٧٦/ داماد].

لَمْ يَكُنْ مُتَطَوِّعًا، وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ وَالْحَسَنُ وَزُفَرُ: الْمُرْتَهِنُ مُتَطَوِّعٌ فِي الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ فَدَىٰ مِلْكَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ أَمْرِهِ فَأَشْبَهَ الْأَجْنَبِيَّ.

وَلَهُ أَنَّهُ إِذَا كَانَ الرَّاهِنُ حَاضِرًا أَمْكَنَهُ مُخَاطَبَتُهُ، فَإِذَا فَدَاهُ الْمُرْتَهِنُ فَقَدْ تَبَرَّعَ كَالْأَجْنَبِيِّ، فَأَمَّا إِذَا كَانَ الرَّاهِنُ غَائِبًا تَعَذَّرَ مُخَاطَبَتُهُ، وَالْمُرْتَهِنُ يَحْتَاجُ إِلَىٰ إِصْلَاحِ الْمَضْمُونِ، وَلَا يُمْكِنُهُ ذَلِكَ إِلَّا بِإِصْلَاحِ الْأَمَانَةِ فَلَا يَكُونُ مُتَبَرِّعًا.

غاية البيان

لَمْ يَكُنْ مُتَطَوِّعًا). هذا قولُ أبي حَنِيفَةَ.

قالَ الكَرْخِيُّ رحمه الله في «مختَصره»: «وإن كان الرَّاهنُ غائبًا، والمسألةُ علىٰ حالِها، ففَداه المُرتهنُ؛ فليس بمُتطوِّعٍ في قولِ أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه، وإن كان حاضرًا فهو[1] متطوِّعٌ علىٰ الرَّاهنِ، رَوَىٰ ذلك [٨/٨٠و/م] أبو يوسفَ ومحمدٌ عن أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنهم، ورواه أيضًا الحسنُ بنُ زيادٍ عن أبي يوسفَ عن أبي حَنِيفَةَ.

قالَ الحسنُ رحمه الله: ورَوَىٰ زُفَرُ عن أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنهما: أنَّ الرَّاهنَ إذا كان حاضرًا؛ لم يَكُنْ متطوِّعًا، ورَجَعَ بالنِّصفِ، وإن كان الرَّاهنُ غائبًا؛ كان المُرتهنُ متطوِّعًا.

فأمَّا في قولِ أبي يوسفَ وزُفَرَ ومحمَّدٍ والحسنِ بنِ زيادٍ رضي الله عنهم: فالمُرتهنُ متطوِّعٌ، غائبًا كان الرَّاهنُ أوْ حاضرًا»[2]. إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ رحمه الله في «مختَصره».

وَجْهُ روايةِ أبي يوسفَ رحمه الله: أنَّ الرَّاهنَ إذا كان حاضرًا؛ أَمْكَنَ استيفاءُ الجنايةِ منه، ومُخاطبتُه بها، ولم يَلْزَمِ المُرتهنَ حُكْمُها، فإذا فدَىٰ؛ فقد تَبَرَّعَ علىٰ الرَّاهنِ، فصار كالأجنبيِّ، وليس كذلك إذا كان غائبًا؛ لأنه لا يُمْكِنُ استيفاءُ الجنايةِ منه، فلم يَبْقَ إلَّا أن يُخَاطبَ به المُرْتَهنَ، وهو لا يَقْدِرُ علىٰ إصلاحِ المضمونِ إلَّا بإصلاحِ الأمانةِ، فكان مأذونًا في ذلك من طريقِ الحُكْمِ، كالمُشْتَرِيَيْنِ إذا غاب

(١) وقع بالأصل: «فليس». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».
(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٧٦/ داماد].

قال: وَإذا مَاتَ الرَّاهِنُ بَاعَ وَصِيُّهُ الرَّهْنَ، وَقَضَى الدَّيْنَ؛ لأَنَّ الْوَصِيَّ قَائِمٌ مَقَامَهُ، وَلَوْ تَوَلَّى الْمُوصَى حَيًّا بِنَفْسِهِ كَانَ لَهُ وِلَايَةُ الْبَيْعِ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ فَكَذَا لِوَصِيِّهِ (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَصِيٌّ نَصَّبَ الْقَاضِي لَهُ وَصِيًّا وَأَمَرَهُ بِبَيْعِه)؛ لأَنَّ الْقَاضِيَ نُصِّبَ نَاظِرًا لِحُقُوقِ الْمُسْلِمِينَ إِذَا عَجَزُوا عَنِ النَّظَرِ لأَنْفُسِهِمْ، وَالنَّظَرُ فِي نَصْبِ الْوَصِيِّ لِيُؤَدِّيَ مَا عَلَيْهِ لِغَيْرِهِ وَيَسْتَوْفِيَ مَالَهُ مِنْ غَيْرِهِ.

وَإِنْ كَانَ عَلَى الْمَيِّتِ دَيْنٌ، فَرَهَنَ الْوَصِيُّ بَعْضَ التَّرِكَةِ عِنْدَ غَرِيمٍ مِنْ

﴿ غاية البيان ﴾

أحدُهما، فأدَّىٰ الآخرُ جميعَ الثَّمنِ، وكصاحبِ العلْوِ والسُّفْلِ إذا بنىٰ صاحبُ العلْوِ.

وَوجْهُ رِوَايةِ زُفَرَ رحمه الله: أنَّ الرَّاهنَ إذا كان غائبًا، لم يُخاطَبِ المُرتهنُ بحُكْمِ الجنايةِ؛ لأنه غيرُ مالكٍ للرَّقبةِ، فإذا التزَم الفداءُ فيما لم يُخاطَبْ به؛ كان مُتبرِّعًا، وليس كذلك إذا حضرَ الرَّاهنُ؛ لأنَّ الخطابَ بالجنايةِ [٣/٤٩٣ظ] توجَّه إليه، ويجُوزُ أن يَدْفَعَ فيَسْقُطُ حقُّ المُرْتَهنِ، وكان له أنْ يَفْدِيَ ليصْلحَ حقَّه.

وَوجْهُ قولِ أبي يوسفَ وزُفَرَ ومحمَّدٍ رحمهم الله: أنَّ المُرتهنَ فدَىٰ مِلْكَ غيرِه بغيرِ أمْرِه كالأجنبيِّ؛ ولأنه أصلَح بالفداءِ حقَّ نفسِه، فلم يَرْجِعْ به علىٰ غيرِه.

قولُه: (قَالَ: وَإِذَا مَاتَ الرَّاهِنُ بَاعَ وَصِيُّهُ الرَّهْنَ، وَقَضَى الدَّيْنَ)، أي: قال القُدُوريُّ رحمه الله في «مختَصره»، وتمامُه فيه: «وإن لم يَكُنْ له وَصِيٌّ: نَصَبَ القاضي له وصِيًّا، وأمرَه أنْ يَبِيعَه»(١)، وذلك لأنَّ الوصيَّ قام مقامَ الميِّتِ في قضاءِ دُيُونِه، وقد كان للرَّاهنِ بَيْعُ الرَّهنِ في حياتِه بإذْنِ المُرْتَهنِ، فكذلك للوصيِّ الذي قام مقامَه، وإذا لم يَكُنْ له وصِيٌّ؛ فالقاضي له ولايةٌ علىٰ مَن عجزَ عن التصرُّفِ بنفسِه؛ لأنه نُصِّبَ ناظرًا لأمورِ المسلمين، فينصبَ له وصِيًّا يُوفِّي حقوقَه التي عليه لغيرِه، ويسْتَوفِي حقوقَه علىٰ غيرِه.

قولُه: (وَإِنْ كَانَ عَلَى الْمَيِّتِ دَيْنٌ، فَرَهَنَ الْوَصِيُّ بَعْضَ التَّرِكَةِ عِنْدَ غَرِيمٍ مِنْ

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/٩٤].

غُرمائه؛ لَمْ يَجُزْ وَلِلْآخَرِينَ أَنْ يَرُدُّوهُ؛ لِأَنَّهُ آثَرَ بَعْضَ الْغُرَمَاءِ بِالْإِيفَاءِ الْحُكْمِيِّ فَأَشْبَهَ الْإِيثَارَ بِالْإِيفَاءِ الْحَقِيقِيِّ (فَإِنْ قَضَى دَيْنَهُمْ قَبْلَ أَنْ يَرُدُّوهُ جَازَ) لِزَوَالِ الْمَانِعِ بِوُصُولِ حَقِّهِمْ إِلَيْهِمْ (وَلَوْ لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ غَرِيمٌ آخَرُ جَازَ الرَّهْنُ) اعْتِبَارًا بِالْإِيفَاءِ الْحَقِيقِيِّ (وَبِيعَ فِي دَيْنِهِ)؛ لِأَنَّهُ يُبَاعُ فِيهِ قَبْلَ الرَّهْنِ فَكَذَا بَعْدَهُ.

وإذا ارْتَهَنَ الوصيُّ بدَيْنِ الميّتِ على رَجُلٍ جازَ؛ لِأَنَّهُ اسْتِيفَاءٌ وَهُوَ يَمْلِكُهُ.

غاية البيان

غُرمائه؛ لَمْ يَجُزْ)، وهذه من مسائل «الأصل»[1]، ذكرها تفريعًا على مسألة «المختصر».

قال الحاكمُ الشَّهيدُ رحمه الله في «الكافي»: «وإذا كان على الميِّتِ دَيْنٌ، فرهَن الوصيُّ بعضَ تركةِ الميِّتِ عندَ غريمٍ من غرمائِه؛ لم يَجُزْ؛ وذلك لأنَّ في الرَّهنِ معنى إيفاءِ الدَّيْنِ من وجهٍ على وَجْهٍ يَنقَلِبُ حقيقةً [٨/٨٠ظ/م] عندَ الهلاكِ، والوصيُّ لا يَكُونُ بسبيلٍ من إيفاءِ حقِّ بعضِ الغرماءِ دُونَ البعضِ؛ لتعلُّقِ حقِّهم على السَّواءِ في التَّركةِ، إلَّا إذا قضَى ديونَهُم قبلَ أنْ يَرُدُّوه، كما في الإيفاءِ الحقيقيِّ، ولو لم يَكُنْ على الميِّتِ دَيْنٌ آخرُ؛ جاز الرَّهنُ كما في الإيفاءِ الحقيقيِّ، وبِيعَ في دَيْنِه؛ لأنَّه لا مُزَاحِمَ له»[2].

قولُه: (وإذا ارْتَهَنَ الوصيُّ بدَيْنِ الميّتِ على رَجُلٍ جازَ)، وهذه من مسائلِ «الأصْل» أيضًا[3]، ذُكِرَتْ تفريعًا؛ وذلك لأنَّ ارتهانَ الوصِيِّ من بابِ استيفاءِ الحقوقِ، والوصيُّ بسبيلٍ من ذلك؛ لأنه نُصِبَ لاستيفاءِ الحقوقِ وإيفائِها، وكذلك لو كان الميِّتُ هو الذي ارتهنَ فوَصِيُّه يَقُومُ مقامَه في الإمساكِ، إلا أنه لا يَبِيعُه بدونِ إذْنِ الرَّاهنِ؛ لأنَّ التَّسليطَ على البيعِ بَطَلَ بموتِ المُرْتَهنِ، فالرَّاهنُ رَضِيَ برأيِه، ولم يَرْضَ برأيِ غيرِه في البيعِ.

---

(١) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [١٥٤/٣/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٣٩٣].

(٣) ينظر: المصدر السابق..

قال: وَفِي رَهْنِ الوَصِيِّ تَفْصِيلَاتٌ نَذْكُرُهَا فِي كِتَابِ الوَصَايَا إِنْ شَاءَ اللهُ تعالىٰ. [٢٣٧/و]

غاية البيان

وقالَ الحاكمُ الشهيدُ رحمه الله في «الكافي»: «وإذا ارتهنَ الوصِيُّ خادمًا لليتيم مِن نفسِه، أوْ رَهَن خادمًا لنفسِه من اليتيمِ بحقِّ اليتيمِ عليه؛ لم يَجُزْ، وذلك لأنه عَقْدُ تمليكٍ وتمَلُّكٍ، فلا يَقُومُ بواحدٍ، ولهذا لو باع مالَه لليتيمِ، أو اشترىٰ مالَ اليتيمِ لنفسِه؛ لم يَجُزْ».

وعندَ أبي حَنِيفَةَ رحمه الله: يَجُوزُ شراؤُه من اليتيمِ، أوْ بَيْعُه لليتيمِ بشَرْطِ أن يَكُونَ نَفْعٌ ظاهرٌ لليتيمِ والنَّفعُ الظاهرُ؛ لا يُمْكِنُ تحقيقُه في الرَّهنِ»[1]. كذا في «شرح الكافي».

قولُه: (وَفِي رَهْنِ الوَصِيِّ تَفْصِيلَاتٌ نَذْكُرُهَا فِي كِتَابِ الوَصَايَا إِنْ شَاءَ اللهُ تعالىٰ)، وهذه حَوَالةٌ غيرُ رابحةٍ؛ لأنَّ رَهْنَ الوصِيِّ لم يَذْكُرْهُ في كتابِ الوصايا أصلًا، فضلًا عن تفصيلاتِه، وتفصيلاتُه علىٰ وجْهٍ ذكَرُوها في بابِ رَهْنِ الوصيِّ [٣/٣٤٩و][2] والوالدِ، وهي أنَّ الورثةَ إمَّا أن يَكُونَ كلُّهُم كبارًا، أو كلُّهم صغارًا، أو بعضُهم صغارًا، وبعضُهم كبارًا، والكبارُ غُيَّبٌ، أو حضورٌ، والرَّهنُ بدَيْنٍ علىٰ الميِّتِ، أو بدَيْنٍ استدَان عليهم، أو بدَيْنٍ استدان علىٰ التَّركةِ في شراءِ طعامِ الرقيقِ وكِسْوتِهِم.

أمَّا إذا كان الورثةُ كلُّهم صغارًا؛ جاز في الأحوالِ كلِّها؛ لعمُومِ ولايتِه عليهم.

وإن كانوا كبارًا: إن كانُوا حضورًا؛ لا يجُوزُ في الأحوالِ كلِّها؛ لفَقْدِ الولايةِ أصلًا، وإن كانوا غُيَّبًا، إنْ كان بدَيْنٍ علىٰ الميِّتِ جاز؛ لأنَّ له ولايةَ حِفْظِ التَّركةِ وصيانَتَهُ، وفي الرَّهنِ بدَيْنِ الميِّتِ معنىٰ الصِّيَانةِ والحفظِ، فكان بسبيلٍ مِن ذلك، ولم يَذْكُرْ أنه هل يَكُونُ بسبيلٍ من الرَّهنِ بدَيْنٍ عليهم.

قال شيخُ الإسلامِ علاءُ الدِّينِ الأَسْبِيجَابِيُّ رحمه الله: «الصَّحيحُ أنه لا يَمْلِكُ؛ لأنَّ

---

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٣٩٣].

(٢) هذا الترقيم الداخلي لهذه اللوحة مكرر.

....

معنى الصِّيَانةِ ليس براجعٍ إلى الميِّتِ، ولا ولايةَ له على الغائبِ.

ولو كانوا صغارًا [٨/٨١و/م] **وكبارًا**: إن كان الكبارُ حضورًا ملكَ بدَيْنٍ على الميِّتِ في قولِ أبي حَنِيفَةَ ﵁؛ لأنَّ المذهبَ عندَهُ: أنَّ الولايةَ متى ثبتَتْ في بعضِ التَّركةِ؛ ثبتَتْ في كلِّها، وعندَهُما: لا يَصِحُّ؛ لأنه لا ولايةَ له على الكبارِ، ومتى لم يَصِحَّ في حقِّ الكبارِ؛ لم يَصِحَّ في حقِّ الصِّغارِ لمكانِ الشُّيوعِ، ولو كان الكبارُ غُيَّبًا صحَّ في حقِّ الكلِّ؛ لأنَّ له ولايةَ على الكبارِ في مثلِ هذا الموضعِ، وإن كان بدَيْنٍ استدَانَهُ عليهم، أو على الصِّغارِ؛ لم يَصِحَّ في حقِّ الكُلِّ بالإجماعِ، سواءٌ كان الكبارُ حضورًا، أو غُيَّبًا؛ لأنه لا ولايةَ منه في حقِّ الكبارِ في هذا الموضعِ؛ لأنَّ استدانَتَهُ عليهم باطلٌ، فكان الرَّهنُ في حقِّهم باطلًا.

ومتى بَطَلَ في حقِّ الكبارِ؛ بَطَلَ في حقِّ الصِّغارِ؛ لمكانِ الشُّيوعِ، وكذلك إن كان بدَيْنٍ استدانَهُ على الصِّغارِ، ولا يَسْتَتْبِعُ به الولايةَ في حقِّ الصِّغارِ الولاية في حقِّ الكبارِ؛ لأنَّ أبا حَنِيفَةَ ﵁ إنما قال ذلك في تصَرُّفٍ يَقَعُ للميِّتِ نظَرًا، وإنما يَكُونُ هكذا إذا كان التصرُّفُ واقعًا للميِّتِ.

فإذا كان الرَّهنُ بِدَيْنٍ على الميِّتِ، فالتصرُّفُ يَقَعُ للميِّتِ، فاستقام القولُ بتكميلِ الولايةِ في التَّركةِ تحقيقًا للنَّظرِ الراجعِ إلى الميِّتِ، وإذا كان بدَيْنٍ على الوارثِ؛ فلا يَكُونُ النظرُ واقعًا للميِّتِ، بل يَقَعُ للوارثِ، فلا يَسْتَقِيمُ إثباتُ الولايةِ على غيرِه بتقريرِ النظرِ في حَقِّه، ولو كان الرَّهنُ بدَيْنٍ استدانَهُ في نفقةِ الرَّقيقِ؛ فالجوابُ في هذا والجوابُ فيما إذا كان الرَّهنُ بدَيْنٍ على الميِّتِ سواءٌ؛ لأنَّ هذه استدانةٌ وقعت للميِّتِ معنًى؛ لِمَا فيه مِن صِيانةِ تركتِه، ألَا تَرَى أنه ملكَ في حقِّ الكلِّ، إذا كان الكبارُ غُيَّبًا على قولِهم جميعًا، وإن كان حضورًا ملكَ في حقِّ الكلِّ عندَ أبي حَنِيفَةَ بطريقِ الاستتباعِ.

فَصْلٌ

قَالَ: وَمَنْ رَهَنَ عَصِيرًا بِعَشَرَةٍ قِيمَتُهُ عَشَرَةٌ فَتَخَمَّرَ، ثُمَّ صَارَ خَلًّا يُسَاوِي عَشَرَةً؛ فَهُوَ رَهْنٌ بِعَشَرَةٍ؛ لِأَنَّ مَا يَكُونُ مَحَلًّا لِلْبَيْعِ يَكُونُ مَحَلًّا لِلرَّهْنِ، إِذْ الْمَحَلِّيَّةُ بِالْمَالِيَّةِ فِيهِمَا، وَالْخَمْرُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَحَلًّا لِلْبَيْعِ ابْتِدَاءً فَهُوَ مَحَلٌّ لَهُ بَقَاءً حَتَّىٰ إِنَّ مَنْ اشْتَرَىٰ عَصِيرًا فَتَخَمَّرَ قَبْلَ الْقَبْضِ يَبْقَىٰ الْعَقْدُ إِلَّا أَنَّهُ يَتَخَيَّرُ فِي الْبَيْعِ لِتَغَيُّرِ وَصْفِ الْمَبِيعِ بِمَنْزِلَةِ مَا إِذَا تَعَيَّبَا.

فَصْلٌ

هذا الفصلُ بمنزلةِ فَصْلِ المسائلِ المتفرقةِ المذكورةِ في آخرِ الكتابِ؛ فلذلك أخَّرَه استدراكًا لِمَا فات فيما سبقَ.

قولُه: (قَالَ: وَمَنْ رَهَنَ عَصِيرًا بِعَشَرَةٍ قِيمَتُهُ عَشَرَةٌ فَتَخَمَّرَ، ثُمَّ صَارَ خَلًّا يُسَاوِي عَشَرَةً؛ فَهُوَ رَهْنٌ بِعَشَرَةٍ)، أي: قالَ في «**الجامع الصغير**».

محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنهم: «في رَجُلٍ رَهَن رَجُلًا عصيرًا يُساوي عشرةَ دَراهِمَ بعشرةِ دراهِمَ [٣/٣٤٩ظ][1] للمُرتهنِ علىٰ الرَّاهنِ، فصار العصيرُ في يَدَي المُرْتَهنِ خمرًا، ثم صار خلًّا يُساوي عشرةَ دراهمَ، قالَ: فهو رَهْنٌ بالعشرةِ»[2]. إلىٰ هنا لفظُ أصلِ «**الجامع الصغير**».

وَوجْهُ ذلك: ما قالوا في شروحِ «**الجامع الصغير**»: إنَّ عَقْدَ الرَّهنِ لم يَبْطُلْ بالتخمُّرِ؛ لأنَّ ما صَلَحَ للبيعِ صَلَحَ للرَّهنِ، والخمرُ لا يَصْلُحُ لابتداءِ البيعِ، ويَصْلُحُ لبقائِه، فإنَّ من باع عصيرًا فصار خمرًا في يدِ البائعِ؛ لم يَنْتَقِضِ البيعُ [٨/٨١ظ/م]، فلم يَحْتَمِلِ ابتداءَ الرَّهنِ، واحتملَ بقاءَه أيضًا، وإذا صار خلًّا؛ فقد زال العارضُ

---

(١) هذا الترقيم الداخلي لهذه اللوحة مكرر.

(٢) ينظر: «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص/٤٨٨].

وَلَوْ رَهَنَ شَاةً قِيمَتُهَا عَشَرَةٌ بِعَشَرَةٍ، فَمَاتَتْ، فَدُبِغَ جِلْدُهَا، فَصَارَ يُسَاوِي دِرْهَمًا؛ فَهُوَ رَهْنٌ بِدِرْهَمٍ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ يَتَقَرَّرُ بِالْهَلَاكِ، فَإِذَا حَيِيَ بَعْضُ الْمَحَلِّ يَعُودُ حُكْمُهُ بِقَدْرِهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا مَاتَتِ الشَّاةُ الْمَبِيعَةُ قَبْلَ الْقَبْضِ فَدُبِغَ جِلْدُهَا

غاية البيان

مِن قِبَلِ قرارِ حُكْمِه؛ لأنَّ العقدَ لم يُنْتَقضْ، فجُعِلَ كأن لم يَكُنْ؛ كالمَبِيعِ الذي قُلنا إذا صار خلًّا، وكالمرتدِّ إذا لَحِقَ بدارِ الحربِ، وقد باع واشترىٰ، ثم عاد مُسْلمًا قبْلَ حُكْمِ القاضِي؛ إنَّ ذلك كلَّه جائزٌ، فكذلك هذا.

والدَّليلُ عليه: أنَّ الرَّهنَ وإن صار في حُكْم الهالكِ، فقد تأكَّد العقدُ؛ لأنه صار مُسْتوفيًا، فبَقِيَ العقدُ، فصحَّ عَوْدُ حُكْمِه، فكان رهنًا بالعشرةِ، ولكن هذا إذا لم يَنْتَقِصْ من مقدارِه بالتخمُّرِ، والغالبُ النُّقصانُ، فإذا انتقصَ؛ سَقَطَ من الدَّيْنِ بقَدْرِه، وإنما قيَّدْنا بنقصانِ المقدارِ؛ لأنه إذا انتقَصَ سِعْرُه لا مقدارُه لا يَسْقُطُ شيءٌ مِن الدَّيْنِ، ولكن الرَّاهنَ يَتَخيَّرُ، كما إذا انكَسر القُلْبُ، إنْ شاء افتكَّه ناقصًا بجميعِ الدَّيْنِ، وإن شاء ضَمَّنه قيمَتَهُ، ويَكُونُ قيمَتُهُ رهنًا عندَ أبي حَنِيفَةَ وأبي يوسف رضي الله عنهما، وعند محمد رضي الله عنه: إن شاء افتكَّه ناقصًا، وإن شاء جعلَه بالدَّيْنِ. كذا ذكر في «**شرح الكافي**».

وإن لم يَنْتَقِصْ قيمَتُهُ لا يُخَيَّرُ فيه، فيَبْقَىٰ رهنًا كما كان؛ لأنه لا ضررَ في الجَبْرِ علىٰ الفِكَاكِ.

قوله: (**وَلَوْ رَهَنَ شَاةً قِيمَتُهَا عَشَرَةٌ بِعَشَرَةٍ، فَمَاتَتْ، فَدُبِغَ جِلْدُهَا، فَصَارَ يُسَاوِي دِرْهَمًا؛ فَهُوَ رَهْنٌ بِدِرْهَمٍ**).

ولفظ محمدٍ رحمه الله **في «الجامع الصغير»**: «عن يعقوب، عن أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنهما: في رَجُل رَهَن رَجُلًا شاةً بعشرة دراهم، تُساوِي عشرة دراهم، فماتت، فدبغ جِلْدها، فصارت تساوي درهمًا، قالَ: الجلدُ رَهْنٌ بدرهمٍ»[1]. إلىٰ هنا لفظُ أصلِ

(١) ينظر: المصدر السابق.

حَيْثُ لَا يَعُودُ الْبَيْعُ ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ يُنْتَقَضُ بِالْهَلَاكِ قَبْلَ الْقَبْضِ وَالْمُنْتَقَضُ لَا يَعُودُ، أَمَّا الرَّهْنُ يَتَقَرَّرُ بِالْهَلَاكِ عَلَىٰ مَا بَيَّنَّاهُ وَمِنْ مَشَايِخِنَا مَنْ يَمْنَعُ مَسْأَلَةَ الْبَيْعِ وَيَقُولُ: يَعُودُ الْبَيْعُ.

غاية البيان

«الجامع الصغير»، وذلك لأنَّ عَقْدَ الرَّهنِ لم يَبْطُلْ بموتِ الشاةِ ؛ لأنَّ المُرْتَهنَ صار مُسْتوفيًا بالهلاكِ، وبالاستيفاءِ تأكَّد عَقْدُ الرَّهنِ، فإذا عادتِ الماليَّةُ بالدِّباغِ ؛ صادفَتْ عقدًا قائمًا، فيَثْبُتُ فيه حُكْمُه بقِسْطِه، بخلافِ البيعِ ؛ فإنَّ عامَّةَ المشايخِ رضي الله عنهم قالوا في الشَّاةِ المَبيعةِ إذا ماتت قبلَ القبضِ، ثم دُبغَ جِلْدُها: فإنَّ البيعَ لا يَعُودُ، ولا نصَّ فيه[1]. كذا قال فخرُ الإسلام رحمه الله ؛ لأنَّ الشَّاةَ لَمَّا ماتت فقد انتَقَض البيعُ، ولا عَوْدَ بعدَ الانتقاضِ، بخلافِ الرَّهنِ ؛ لِمَا قُلنا: إنه لا يَنْتَقِضُ، ومِن مشايخِنا مَن قالَ في البيعِ: إنه يَعُودُ كالرَّهنِ.

والحاصِلُ هنا: ما قالوا في شروحِ «الكافي»: أنَّ لعلمائِنا رضي الله عنهم فيه طريقان:

أحدُهما: إنه بَطَلَ الرَّهنُ أصلًا ؛ لانعدامِ محلِّيَّةِ الرَّهنِ بهلاكِ الشَّاةِ، ثم عاد حُكْمُ الرَّهنِ بقَدْرِ الجِلْدِ ؛ لأنه حَيِيَ هذا القدرُ، ولو حَيِيَ كلُّه يَعُودُ كلُّ الرَّهنِ [٣/٣٥٠و]، فإذا حَيِيَ بعضُه يعودُ بقَدْرِه.

والثاني: إنه لم يَبْطُل الرَّهنُ في قَدْرِ الجلدِ ؛ لأنَّ احتمالَ المحليَّةَ قائمٌ في هذا القدرِ، فكان في بقاءِ الرَّهنِ في هذا القدرِ فائدةٌ، فيتوقَّفُ فيه، وهو الأصحُّ، وإذا [٨/٨٢و/م] بَقِيَ الرَّهنُ في هذا القدرِ: يَنْقَسِمُ الدَّيْنُ على قَدْرِ الجلدِ، وقيمةِ اللَّحمِ، فيذهبُ مِن الدَّيْنِ بقَدْرِ اللَّحمِ، ويَفْتَكُّهُ الرَّاهنُ بقَدْرِ الجلدِ ؛ وإنَّما يُعْرَفُ ذلك بالنَّظرِ في قيمةِ الشَّاةِ.

فإن كانت قيمةُ الشَّاةِ ـ وهي حيَّةٌ ـ عشرةً ؛ فبَعْدَ الذَّبحِ يُساوي لحْمُها تسعةً،

(١) ينظر: شرح الجامع الصغير للبزدوي [ق/٣١١].

قال: وَنماءُ الرَّهْنِ لِلرَّاهِنِ وَهُوَ مِثْلُ الْوَلَدِ وَالثَّمَرِ وَاللَّبَنِ وَالصُّوفِ ؛ لأَنَّهُ مُتَوَلِّدٌ مِنْ مِلْكِهِ وَيَكُونُ رَهْنًا مَعَ الأَصْلِ ؛ لِأَنَّهُ تَبَعٌ لَهُ ، وَالرَّهْنُ حَقٌّ لَازِمٌ فَيَسْرِي إِلَيْهِ .

غاية البيان

والجِلْدُ درهمًا ، والدَّيْنُ عشرةٌ ؛ يَفْتَكُّ الجلدُ بدرهمٍ ، وإن كان الدَّيْنُ عشرةً ، وقيمةُ الشَّاةِ عشرُون ، وقيمةُ اللحمِ تسعةَ عشرَ ، وقيمةُ الجلدِ درهمٌ ؛ يَفْتَكُّ الجلدَ بنصفِ درهمٍ ؛ لأنَّ بإزاءِ كلِّ درهمٍ من الشَّاةِ نصفَ درهمٍ من الدَّيْنِ ، فيَكونُ الجلدُ رهنًا بنصفِ درهمٍ ، ويَسْقُطُ بإزاءِ اللَّحمِ تسعةٌ ونصفٌ .

وإن كانت قيمةُ الشَّاةِ أقلَّ من الدَّيْنِ ، بأن كانتِ الشَّاةُ تُساوي يومَ الارتهانِ خمسةً ، واللَّحمُ أربعةً ، والجلدُ درهمًا ؛ فقد ذهبَ مِن الدَّيْنِ أربعةٌ ، ويَفْتَكُّ الجلدُ بما يَبْقَىٰ بستَّةٍ ، وإن كان مضمونًا بدرهمٍ ؛ لأنه محبوسٌ بكلِّ الدَّيْنِ ، فإذا ذهبَ مِن الدَّيْنِ أربعةٌ يحْبِسُه بما بَقِيَ .

قال شيخُ الإسلامِ علاءُ الدِّينِ الأَسْبِيجَابِيُّ ﷺ في «**شرح الكافي**»: «وإنَّما يَنْقَسِمُ الدَّيْنُ عليهما علىٰ هذا الوجهِ إذا انتقصَتْ قيمةُ الشَّاةِ المسلوخةِ بالسَّلخِ ، فساوَىٰ لحْمُه تسعةً ، والجلدُ درهمًا ، أما إذا لم يَنْتَقِصْ حصَّةَ اللَّحمِ ، بل ساوَىٰ عشرةً بعدَ السَّلخِ ، وقيمةُ الجلدِ درهمٌ ؛ يَنْبَغِي أنْ يُقْسَمَ الدَّيْنُ عليهما علىٰ أحدَ عشرَ سهمًا ، يَذْهَبُ عشرةُ أجزاءٍ من أحدَ عشرَ جزءًا من الدَّيْنِ ، ويَفْتَكُّ الجلدَ بما بَقِيَ» .

قولُه: (قالَ: وَنَماءُ الرَّهْنِ لِلرَّاهِنِ) ، أي: قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «**مختَصره**» ، وتمامُ لفْظِه فيه: «ويَكُونُ رَهنًا معَ الأصلِ ، فإنْ هلَكَ هلَكَ بغيرِ شيءٍ ، وإن هلكَ الأصلُ ، وبَقِيَ النَّماءُ ؛ افتكَّه الرَّاهنُ بحِصَّتِه ؛ يُقْسَمُ الدَّيْنُ علىٰ قيمةِ الرَّهنِ يومَ القبضِ ، وقيمةِ النَّماءِ يومَ الفِكَاكِ ، فما أصاب الأصلَ سَقَطَ من الدَّيْنِ ، وما أصابَ

(فَإِنْ هلكَ يَهْلِكُ بِغَيْرِ شَيْءٍ)؛ لِأَنَّ الْأَتْبَاعَ لَا قِسْطَ لَهَا مِمَّا يُقَابِلُ بِالْأَصْلِ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَدْخُلْ تَحْتَ الْعَقْدِ مَقْصُودًا؛ إِذْ اللَّفْظُ لَا يَتَنَاوَلُهَا (وَإِنْ هَلَكَ

غاية البيان

النَّماءَ؛ افتكَّه الرَّاهنُ بحصَّته»[1]. إلىٰ هنا لفظُ «المختصر».

قالَ الشَّيخُ أبو الحسن الكَرْخِيُّ رحمه الله في «مختصره»: «وإذا رَهَن الرَّجُلُ رقيقًا، أو حيوانًا، أو أرْضًا، أو شجرًا، أو كَرْمًا، أوْ نخلًا، فنمَىٰ من الحيوانِ، أو الرقيقِ ولدٌ، أو لبَنٌ، أو صُوفٌ، أوْ وَبَرٌ، أوْ شَعرٌ؛ فذلك كلُّه رَهْنٌ معَ الأصلِ للمُرتهنِ حَبْسُه حتىٰ يَسْتوفِيَ جميعَ حقِّه من الدَّيْنِ، ولا سبيلَ للرَّاهنِ عليه قبلَ ذلك، والنَّماءُ ليس بمضمونٍ علىٰ المُرْتَهنِ، والأصلُ هو المضمونُ، وإن تَلِفَ النَّماءُ في يدِ المُرْتَهنِ؛ ذهَب بغيرِ شيءٍ، والرَّهنُ علىٰ حالِه بجميعِ الدَّيْنِ»[2]. إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ رحمه الله.

قالَ القُدُورِيُّ: «قالَ الشَّافعيُّ[3] رضي الله عنه: النَّماءُ المنفصلُ لا يَدْخُلُ في الرَّهنِ، وللرَّاهنِ أخذُه والانتفاعُ به».

لنا: أنَّ حقَّ المُرْتَهنِ مُسْتقرٌّ في العينِ، بدلالةِ أنه يَنْتَقِلُ إلىٰ القيمةِ، ويَثْبُتُ للوارثِ، والحقوقُ المستقرَّةُ في الرِّقابِ [٣/٣٥٠ظ] تَسْرِي إلىٰ النَّماءِ منها [٨/٨٢ظ/م]، كحَقِّ المِلْكِ والاستيلادِ، وليس كذلك [ولدَ][4] المستأجرةِ؛ لأنَّ الحقَّ لا يتعلَّقُ بالرَّقبةِ؛ وإنما يتعَلَّقُ بالمنفعةِ، وليس كذلك المُوصَىٰ بخدمَتِها؛ لأنَّ الحقَّ فيها ليس بمُسْتقرٍّ، ألَا تَرىٰ أنه لا يَنْتَقِلُ إلىٰ الوارثِ، ولا يَنْتَقِلُ إلىٰ القيمةِ، وليس هذا كولدِ الجنايةِ؛ لأنَّ الحقَّ ليس بمُسْتقرٍّ في رقبَتِها، بدلالةِ أنَّ للمالكِ أن يَنْقُلَهُ إلىٰ

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/٩٣].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٧٥/ داماد].

(٣) ينظر: «الحاوي الكبير» للماوردي [٦/٢٠٨].

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا».

الْأَصْلُ وَبَقِيَ النَّمَاءُ افْتَكَّهُ الرَّاهِنُ بِحِصَّتِهِ يُقَسَّمُ الدَّيْنُ عَلَىٰ قِيمَةِ الرَّهْنِ يَوْمَ الْقَبْضِ وَقِيمَةِ النَّمَاءِ يَوْمَ الْفِكَاكِ) ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ يَصِيرُ مَضْمُونًا بِالْقَبْضِ ، وَالزِّيَادَةُ

غاية البيان

ذِمَّتِه ، ويَتَصَرَّفَ فيها.

وأما قوله: «إنَّ النَّماء ليس بمضمونٍ علىٰ المُرْتَهن» ؛ فلأنه دخَل في العقدِ علىٰ طريقِ التَّبَع ، فلا يَسْقُطُ بهلاكهِ شيءٌ كولدِ المَبيعةِ.

واحتجَّ الشَّافعيُّ رضي الله عنه: بأنَّ حقَّ الاستيفاءِ تعلَّق بالرَّقبةِ ، فلا يَسْرِي إلىٰ الوَلدِ كالجنايةِ ، وجوابُه مرَّ.

قالوا: أحد نَوْعَي النَّماءِ ، فلا يَسْرِي الرَّهنُ إليه كالأكْسَابِ.

قلنا: إنَّ الفرقَ ثابتٌ بينَ ما يتوَلَّدُ مِن عَيْنِه ، وبينَ ما لم يَتَوَلَّدْ منه ، ولهذا فرَّق الشَّافعيُّ رضي الله عنه: فيمَنْ غَصَب جاريةً ، فولدَتْ في يدِه ، فما حَدَث من النُّقصانِ بالولادةِ ؛ لا يَنْجَبِرُ بالولدِ ، ولو قُطِعَتْ يدُها ، وأَخَذ الأَرْشَ ؛ كان الأرشُ جُبْرانًا لنقصانٍ حَدَث بالقطعِ ، ويَبْطُلُ بالمُكاتبةِ ، فإنَّ أكْسَابَها تُباعُ عندَه ، ولا تُباعُ أولادُها.

قالوا: ما لا يَسْرِي إلىٰ الولدِ لو حدَث قبلَ القبضِ ؛ لا يَسْرِي إليه ، وإن حدَث بعضُ القبضِ كالإجارةِ.

قُلنا: يَبْطُلُ بالهبةِ ، والمعنىٰ في الإجارةِ: أنه عَقْدٌ علىٰ المنافعِ ، والمنافعُ لا تَسْتَتْبِعُ الأعيانَ ؛ فلذلك لم يَسْرِ إلىٰ الولدِ ، والرَّهنُ عَقْدٌ علىٰ العينِ. كذا في «**مختَصر الأسرار**».

وقالَ الكَرْخِيُّ رحمه الله **أيضًا:** «ويُقْسَمُ الدَّيْنُ علىٰ قيمةِ الرَّهنِ يومَ وقَع العقدُ عليه ، وعلىٰ ما نمَىٰ منه يومَ تفْتَكُّ ، هذه حقيقةُ القسمةِ ، وما وقَع من القسمةِ قبلَ ذلك ، فإنَّما هو علىٰ الظاهرِ إلىٰ أن يَنْظُرَ ما تَئُولُ إليه قيمةُ النَّماءِ يومَ الفِكَاكِ»[1].

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٧٥/ داماد].

تَصِيرُ مَقْصُودَةً بِالْفِكَاكِ إذَا بَقِيَ إلَىٰ وَقْتِهِ، وَالتَّبَعُ يُقَابِلُهُ شَيْءٌ إذَا صَارَ مَقْصُودًا كَوَلَدِ الْمَبِيعِ، فَمَا أَصَابَ الْأَصْلَ يَسْقُطُ مِنَ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّهُ يُقَابِلُهُ الْأَصْلُ مَقْصُودًا،

غاية البيان

إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ ﷺ.

قالَ القُدُورِيُّ ﷺ: «وإنما اعْتُبِرَ في القسمةِ بقيمةِ الرَّهنِ يومَ القبضِ؛ لأنه دخَل في ضمانِه بالقبضِ، فيُعْتَبرُ قيمتُه عندَ القبضِ، كالغَصْبِ والمَبِيعِ المقبوضِ علىٰ وَجْهِ السَّوْمِ.

فأمَّا النَّماءُ: فإنَّما يصيرُ له حصَّةٌ في الضَّمانِ بالفِكَاكِ، أَلَا تَرَىٰ أنه لو هلَك قبلَ ذلك هلَك بغيرِ شيءٍ، فاعتُبِرَتْ قيمتُه حينَ حَصَلَتْ له الحصَّةُ، وهذا كما قالوا في نَماءِ المَبِيعِ: إنَّ الثَّمنَ يُقْسَمُ علىٰ قيمةِ المَبِيعِ يومَ المَبِيعِ؛ لأنه صار مضمونًا بالعقدِ، وعلىٰ قيمةِ النَّماءِ يومَ القبضِ؛ لأنه يَدْخُلُ في ضمانِ المُشْتَرِي بالقبضِ.

فأمَّا قولُه: «فما وقَع من القسمةِ قبلَ ذلك، فإنَّما هو علىٰ الظاهرِ»، فإنَّما يُرِيدُ به: أنَّ المرهونةَ إذا كانت قيمَتُها ألفًا، وهي رَهْنٌ بألفٍ، فولدَتْ ولدًا قيمتُه ألفٌ؛ فالدَّيْنُ يَنْقَسِمُ في الظَّاهرِ نصْفَيْنِ، ويَجُوزُ [٨/٨٣و/م] أن يَزِيدَ قيمةُ الولدِ، وتَنْقُصَ، فتُعْتَبرَ هذه القسمةُ».

ثمَّ قال الكَرْخِيُّ ﷺ: «وتفسيرُ ذلك: رَجُلٌ رهن رَجُلًا أَمَةً قيمتُها ألفٌ بألفٍ، فولدَتْ ولدًا يُساوي ألفًا، والدَّيْنُ الآنَ في الظاهرِ نصفان، نِصْفٌ فيها، ونصفٌ في ولدِها، فإن مات الولدُ: ذهَب بغيرِ شيءٍ، وكانتِ الأُمُّ رهنًا بجميعِ الدَّيْنِ، فإن ماتت [٣/٣٥١و] بعدَ موتِ الولدِ؛ ذهبَتْ بجميعِ الدَّيْنِ، فإن مات قبلَ الولدِ: ذهبَتْ بنصفِ الدَّيْنِ، وافتَكَّ الرَّاهنُ الولدَ بنصفِ الدَّيْنِ»[1]. إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ ﷺ، وذلك لأنَّ الولدَ دخَل علىٰ طريقِ التَّبعِ، فلا يَسْقُطُ بهلاكِه شيءٌ، فصار بعدَ الهلاكِ

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٧٥/ داماد].

وَمَا أَصَابَ النَّمَاءَ افْتَكَّهُ الرَّاهِنُ لِمَا ذَكَرْنَا.

غاية البيان

كأن لم يَكُنْ. وإنما يَسْقُطُ الدَّيْنُ إذا ماتت بعدَ موتِ الولدِ؛ لأنه جُعِلَ الولدُ كأن لم يَكُنْ، فسقطَ الدَّيْنُ بهلاكِها، فإن ماتت قبْلَه؛ فقد صار للوَلدِ حصَّةٌ بالفِكَاكِ، فيَسْقُطُ مِن الدَّيْنِ بقَدْرِ قيمةِ الأُمِّ، وهو النِّصفُ.

ثمَّ قال الكَرْخِيُّ[1] رحمه الله في «مختَصره»: «فإن لم يَفْتَكَّهُ الرَّاهنُ حتَّىٰ مات بعدَ أُمِّه؛ ذهَب بغيرِ شيءٍ، وصار كأنَّهُ لم يَكُنْ، وذهبتِ الأُمُّ بجميعِ الدَّيْنِ»[2]. إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ رحمه الله، وذلِك لِمَا بيَّنَّا: أنه لا حصَّةَ للولدِ قبلَ الفِكَاكِ، فإذا مات؛ فكأنَّهُ لم يَكُنْ، فيُحْكَمُ بأنَّ الأُمَّ هلَكَتْ بالدَّيْنِ.

ثمَّ قالَ الكَرْخِيُّ رحمه الله: «فإن لم يَمُتْ واحدٌ منهما حتَّىٰ جاء الرَّاهنُ؛ يَفْتَكُّ الرَّهنَ، وقد نَقَصَتْ قيمةُ الأُمِّ في السِّعْرِ، أو البَدنِ، وصارت تُساوي خمسَ مئةٍ، أو زادَتْ، فصارَتْ تُساوي ألفين، وقيمةُ الوَلدِ على حالِها؛ فالولدُ بنصفِ الدَّيْنِ علىٰ ما كان، والأُمُّ بنصفِ الدَّيْنِ، ولا يُلْتَفَتُ إلىٰ زيادةِ قيمةِ الأُمِّ بالسِّعْرِ، ولا غيرِه، ولا نقصانِه كذلك»[1]. إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ رحمه الله، وذلِك لأنَّ قيمةَ الأُمِّ[3] تُعْتَبرُ يومَ القَبضِ فما حدَثَ بعدَ ذلِك، لا يُعْتَبرُ بِه.

ثمَّ قالَ الكَرْخِيُّ: «فإن كانَتِ الأُمُّ علىٰ حالِها الأُولىٰ، أوْ علىٰ حالِها مِن نُقصانِ السِّعْرِ، أوْ زِيادتِه، وجاءَ الرَّاهِنُ يفْتَكُّ، وقيمةُ الولدِ يومَئذٍ خمسُ مئةٍ لِنُقصانٍ في السِّعرِ، أوْ لِعيبٍ دخَلَه في بدنِه: عَوَرٍ، أوْ شَلَلٍ، أوْ مَرَضٍ؛ فإنَّ فيهِ مِنَ الدَّيْنِ الثُّلثَ، وفي الأُمِّ الثُّلثَيْنِ»[4]. إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ رحمه الله.

---

(١) وقع بالأصل: «القدوري». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٧٥/ داماد].

(٣) وقع بالأصل: «الولد». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٤) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٧٥/ داماد].

وهذا على ما بَيَّنَّا: أنَّ قيمةَ الولدِ تُعْتَبرُ يومَ الفِكَاكِ، فإذا كانت خمسَ مئةٍ، والأُمُّ يومَ القبضِ ألفٌ؛ انقسم الدَّيْنُ على ذلك، وكان أثلاثًا، ولم يُعْتَبرِ الاختلاف في غيرِ هاتين الحالتَيْنِ.

ثمَّ قال الكَرْخِيُّ: «فإن كانت قيمَتُه زائدةً يومَ الفِكَاكِ، فصارَتْ ألفينِ بسِعْرٍ، أو بدنٍ كان في الولدِ ثُلثا الدَّيْنِ، وفي الأُمِّ الثُّلثُ؛ وذلك لأنَّ الاعتبارَ في الوَلدِ بحالِ الفِكَاكِ، فإذا كانت قيمتُه ألفيْنِ، وقيمةُ الأُمِّ يومَ القبضِ ألفٌ؛ ففي الولدِ ثُلُثا الدَّيْنِ».

ثمَّ قالَ الكَرْخِيُّ ﷺ: «فلو كانت لَمَّا وَلدتِ الولدَ قيمتُه مثلَ قيمَتِها، إنْ كانتِ اعوَرَّتْ بعدَ الولادةِ، أو كانتِ اعورَّتْ قَبْلَها؛ ذهبَ مِن الدَّيْنِ بعَوَرِها ربُعُه مئتان وخمسون»[1]. إلى هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ ﷺ [٨/٨٣ظ/م]، وذلك لأنَّ قيمةَ الوَلدِ لمَّا ساوَتْ قيمَتَها؛ انقَسم الدَّيْنُ بينَهُما نصفيْنِ، والعَينُ منهما النصفُ، فذهَب نصفُ ما فيها، وهو رُبعُ الدَّيْنِ.

قال القُدُورِيُّ ﷺ: «وإنما استَوىٰ في العَوَرِ: أن يَكُونَ قَبْلَ الولادةِ وبعدَها؛ لأنَّ نُقصانَ الرَّهنِ يُوجِبُ الاستيفاءَ، والاستيفاءُ يُوجِبُ الفسخَ إذا وقَع مُباشرةً، كَمَنْ قبضَ دَيْنَهُ فوجَده [٣/٣٥١ظ] زُيوفًا فرَدَّه، فكذلك الاستيفاءُ من طريقِ الحُكْمِ يَجُوزُ أن يَلْحَقَه الفسخُ.

فإذا كان كذلك؛ فالاعْوِرَارُ قبلَ الولادةِ كالاعوِرَارِ بعدَها؛ لأنَّ ما تعلَّق به من الاستيفاءِ يَجُوزُ أنْ يَتَغيَّرَ بحدوثِ الوِلادةِ، وليس هذا كالمَبيعةِ؛ لأنهم قالوا: إذا باع جاريةً بألفٍ تُسَاوِي ألفًا، فاعوَرَّت، ثم ولدَت ولدًا يُساوِي ألفًا؛ فإنَّ الولدَ

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٧٥/ داماد].

. . . .

بثُلثِ الألفِ، والأُمَّ بسُدسِ الألفِ؛ وذلك لأنه سَقَطَ بالعَوَرِ نصفُ الثَّمنِ، فلما وَلَدَتْ ولدًا قيمتُه ألفٌ؛ انقَسم ما بَقِيَ بينَهُما أثلاثًا.

ولو كانت ولدَتْ أوَّلًا[١]، ثم اعوَرَّتْ؛ ذهب بالعَوَرِ رُبعُ الدَّيْنِ؛ لأنَّ ما فيها انقَسَم بينَها وبينَ ولدِها، فذَهب بعَوَرِها نصفُ ما أصابَها، وإنما فارَق البيعُ الرَّهنَ، إذا كان العَوَرُ قبلَ الولادةِ؛ [لأنَّ العوَرَ يَنْفَسِخُ فيه البيعُ، وما انفسَخ فيه البيعُ؛ لا يَعُودُ بعدَ ذلك؛ فلهذا لم يتَغَيَّرْ حُكْمُه بالولادةِ][٢]، وهلاكُ الرَّهنِ يَقَعُ به الاستيفاءُ، وذلك يَجُوزُ أن يَتَغَيَّرَ».

ثمَّ قال الكَرْخِيُّ رحمه الله: «فإن مات الولدُ وقد اعوَرَّتِ الأُمُّ قبلَ الولادةِ، أو بعدَها؛ ذهَب نصفُ الدَّيْنِ». إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ رحمه الله، وذلك لأنَّ الولدَ صَار كأن لم يَكُنْ، فيَبْقىٰ جميعُ الدَّيْنِ في الأُمِّ، فيَسْقُط بعَوَرِها نصفُه.

ثمَّ قالَ الكَرْخِيُّ رحمه الله: «فإنِ اعْوَرَّ الولدُ: لم يَذْهَبْ بعَوَرِه شيءٌ؛ وذلك لأنه لو هلَك لم يَسْقُطْ بهلاكِه شيءٌ، فكذلك بنقصانِه، إلَّا أنه يَكُونُ الآنَ في ظاهرِهِ ثُلثُ الدَّيْنِ، فإنْ بَقِيَ علىٰ هذا والأُمُّ صحيحةٌ؛ ففيه ثُلثُ الدَّيْنِ؛ لأنَّ قيمَتَهُ يومَ الفِكَاكِ خمسُ مئةٍ، وقيمةُ الأُمِّ يومَ العقدِ ألفٌ».

ثمَّ قالَ الكَرْخِيُّ: «فإن كانتِ الأُمُّ اعوَرَّتْ قَبلَ الولادةِ، أو بعدَها، أوْ قبلَ اعْورارِ الوَلدِ، أوْ بعدَه؛ ذهَب بعَوَرِها أيضًا ثُلثُ الدَّيْنِ؛ لأنَّ قيمَتَها يومَ العقدِ ألفٌ، وقيمةُ الولدِ يومَ افْتُكَّ وهو أعْوَرُ خمسُ مئةٍ، وفيه ثلثُ الدَّيْنِ، وفيها ثُلثا الدَّيْنِ، فلمَّا اعورَّت؛ ذهَب نصفُ ما فيها، وهو ثُلثُ الدَّيْنِ، ويَفْتَكُّها وولدَها بثُلثِ

---

(١) وقع بالأصل: «ولدًا». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

وَصُوَرُ المَسَائِلِ عَلَىٰ هَذَا الأَصْلِ: تُخَرَّجُ، وَقَدْ ذَكَرْنَا بَعْضَهَا فِي: «كِفَايَةِ المُنْتَهِي»، وَتَمَامُهُ فِي: «الجَامِعِ»، وَ: «الزِّيَادَاتِ».

غاية البيان

الدَّيْنِ»[١]. إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ ﷺ.

قولُه: (وَصُوَرُ المَسَائِلِ عَلَىٰ هَذَا الأَصْلِ: تُخَرَّجُ، وَقَدْ ذَكَرْنَا بَعْضَهَا فِي «كِفَايَةِ المُنْتَهِي»، وَتَمَامُهُ فِي «الجَامِعِ»، وَ«الزِّيَادَاتِ»).

قالَ في «الجامع»: «رهَن رَجُلٌ جاريةً تُساوي ألفًا بألفِ درهم، [فولدَتْ ولدًا][٢] يُساوي خمسَ مئةٍ، فقتَلهُما جميعًا عبْدٌ يُساوي ألفُ درهم، فدُفِعَ بها، ثم ذهبَتْ عَينُ العَبْدِ، ثم جاء الرَّاهنُ يَفتَكُّه، قالَ: يَفْتَكُّ بأربعةِ أسباعِ الألفِ، ويَسْقُطُ ثلاثةُ أسباعِ الألفِ»[٣].

وَوجْهُ ذلك: أنَّ المرهونةَ لمَّا ولدَتْ سرَىٰ حكمُ الرَّهنِ إلىٰ الوَلدِ [٨/٨٤و/م]، وقيمتُه خمسُ مئةٍ، فانْقَسمَ الدَّيْنُ عليهما أثلاثًا، ثُلثاه بإزاءِ الأُمِّ، وثُلُثُه بإزاءِ الولدِ؛ لأنَّ قيمَتَه نصفُ قيمَتِها علىٰ تقديرِ أنه يَبْقَىٰ كذلك إلىٰ يومِ الفِكَاكِ؛ لأنَّ قيمتَه تُعْتَبَرُ يومَ الفِكَاكِ، فصار كلُّ خمسِ مئةٍ سهمًا[٤]، فيَنْقَسِمُ العَبدُ المدفوعُ بهما عليهما أثلاثًا، ثلثاهُ بإزاءِ الأُمِّ قائمًا مقامَها لحمًا وَدمًا، وثُلُثُه بإزاءِ الوَلدِ، وقيمةُ الثلثِ ثلاثُ مئةٍ وثلاثةٌ وثلاثون وثُلثٌ، فصار ذلك قائمًا مقامَ الولدِ، وفات نصفُه بذهابِ عينِ العَبدِ؛ لأنَّ العينَ من الآدميِّ نصفُه، إلا أنه لا يَذْهَبُ بذهَابِها شيءٌ من الدَّيْنِ عندَنا خلافًا [٣/٣٥٢و] لِزُفَرَ ﷺ؛ لأنَّ ثُلثَ العبدِ قامَ مقامَ الولدِ.

ولو كان الولدُ قائمًا، وذهَب منه نصفُه؛ لا يَسْقُطُ منه شيءٌ من الدَّيْنِ، كما

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٧٥/ داماد].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

(٣) ينظر: «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن [ص/٢٦٣].

(٤) وقع بالأصل: «لأن كلَّ خمس مئة بينهما». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

. . . .

لو ذهَب كلُّه ؛ لأنَّ الولدَ قبلَ الفِكَاكِ ؛ لا حصَّةَ له من الدَّيْنِ ، وإنما يأْخُذُ شيئًا منه يومَ الفِكَاكِ ، فإذا كان كذلك فهلاكُه ، أو هلاكُ شيءٍ منه قبلَ الفِكَاكِ ؛ لا يُوجِبُ سقوطَ شيءٍ من الدَّيْنِ ، وصار كأنَّ الولدَ قائمٌ ، وتراجُعُ سِعْرِه إلىٰ سُدسِ الألفِ وَقْتَ الفِكَاكِ .

فإذا ذهَب نصفُ ما كان بإزاءِ الولدِ بغيرِ شيءٍ ؛ بَقِيَ نصفُه ، وقيمتُه مئةٌ وستَّةٌ وستون وثلثان ، وذلك سُدسُ الألفِ ، وذهَب ممَّا كان قائمًا مقامَ الأُمِّ النصفُ ، فذهَب بذَهابِه نصفُ ما كان من الدَّيْنِ بإزاءِ الأُمِّ ، فجُعِلَتْ مئةٌ وستةٌ وستون وثُلثان سهمًا ، وهو قَدْرُ قيمةِ ما بَقِيَ من الولدِ يومَ الفِكَاكِ .

وجُعِل الألفُ الذي هو قيمةُ الأُمِّ يومَ القبضِ ستَّةَ أسهمٍ ؛ لأنه ستُّ مرَّاتٍ مئةٌ وستةٌ وستون وثلثان ، فصار الكلُّ سبعةَ أسهمٍ ، سهمٌ بإزاءِ الولدِ ، وستَّةٌ بإزاءِ الأُمِّ ، فإذا ذهَب عينُ العبدِ ؛ ذهَب نصفُ ما كان بإزاءِ الأُمِّ من الدَّيْنِ ، وذلك النصفُ ثلاثةُ أسبَاعِه ، وبَقِيَتْ ثلاثةُ أسبَاعِ الدَّيْنِ بإزاءِ ما بَقِيَ ممَّا قام مقامَ الأُمِّ ، وبَقِيَ سُبعٌ ، وهو سهمٌ بإزاءِ ما قامَ مقامَ الولدِ .

وظهَر أنَّ الباقيَ من الدَّيْنِ أربعةُ أسباعِه ، فلذلك يَفْتَكُّ العَبدُ بأربعةِ أسبَاعِ الدَّيْنِ ، ويَسْقُطُ ثلاثةُ أسباعِه بذهابِ العينِ .

وقال في «الجامع» أيضًا: «وإذا رَهَن الرَّجُلُ عندَ الرَّجُلِ جاريةً تُساوي ألفَ درهمٍ بألفِ درهمٍ ، فولدَتْ ولدًا يُساوي ألفًا ، ثم قَتَلَتِ الأُمُّ جاريةً تساوي مئةَ درهمٍ ، فدفعَتْ بها ، قال: الرَّهنُ علىٰ حالِه ، ولا يَسْقُطُ من الدَّيْنِ شيءٌ ؛ لقيامِ القاتلةِ مقامَ المقتولةِ لحمًا ودَمًا ، فصار كأنَّ المقتولةَ قائمةٌ ، وقد تَرَاجَع سَعْرُها إلىٰ المئةِ .

وعندَ زُفَرَ ﵀: يَسْقُطُ تسعةُ أعشارِ ما كان من الدَّيْنِ بمقابلةِ المقتولةِ ، فلو

. . . .

ولدَتِ القاتلةُ ولدًا يُساوي ألفَ درهم، ثم اعْوَرَّتِ الجاريةُ، ثم جاء الرَّاهنُ [٨/٨٤و/م]؛ فإنه يَفْتَكُّ القاتلةَ ووَلدَها ووَلدَ المقتولةِ بثلاثةٍ وأربعين جزءًا من أربعةٍ وأربعين جزءًا من الدَّيْنِ، وسَقَطَ منه جزءٌ من أربعةٍ وأربعين جزءًا»[1].

وَوجْهُ ذلك: أنَّ الدَّيْنَ انْقَسَم أوَّلًا على الجاريةِ المرهونةِ، وعلى وَلدِها نصْفَيْنِ، ثم تحوَّل ما في الأُمِّ، وهو نصفُ الدَّيْنِ إلى المدفوعةِ[2] بها، وانْقَسَم ذلك عليها وعلى وَلدِها على أحدَ عشرَ سهمًا؛ لأنَّ قيمةَ المدفوعةِ وَقْتَ الدَّفعِ مئةٌ، وقيمةُ ولدِها يومَ الفِكَاكِ ألفٌ، فجُعِلَ كلُّ مئةٍ سهمًا، فجُمْلتُه أحدَ عشرَ، وصار جميعُ الدَّيْنِ اثنين وعشرين سهمًا، نصفُ ذلك في الولدِ الأوَّلِ، وعشرةُ أسهمٍ في الولدِ الثاني، وسهمٌ في المدفوعةِ.

وسَقَطَ باعورارِها نصفُ سهمٍ، فانكسَر، فضُعِّف ليرتَفِعَ الكسرُ، فصار أربعةً وأربعين، ففي المدفوعةِ: سهمان، فسَقَطَ سهمٌ مِن أربعةٍ وأربعين، وبَقِيَ ثلاثةٌ وأربعون سهمًا، فيَفْتَكُّه بذلك.

وقالَ الشيخُ أبو المُعِينِ النَّسَفِيُّ ﷺ [٣/٣٥٢ظ] في «**شرح الجامع**»: «ورُوِيَ عن أبي يوسفَ ﷺ أنه قالَ: يفْتَكُّهم بخمسةِ أسداسِ الدَّيْنِ، وسَقَطَ سُدسُ الدَّيْنِ».

وَوجْهُ ذلك: أنَّ القاتلةَ بعدَ الدَّفعِ قامت مقامَ المقتولةِ، كأنها هي، فلهذا لم يَسْقُطْ شيءٌ من الدَّيْنِ، وإن كانت قيمَتُها مئةً، فصار كأنَّ المقتولةَ حيَّةٌ، وقد تراجَع سِعْرُها، وإن لم يَنْتَقِصْ من بدنِها شيءٌ، وولدَتْ ولدَيْنِ قيمةُ كلِّ واحدٍ منهما ألفٌ، وقيمةُ الأُمِّ يومَ العقدِ ألفٌ، فيَنْقَسِمُ الدَّيْنُ عليها على اعتبارِ قيمتِها يومَ العقدِ،

---

(١) ينظر: «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن [ص/٢٦٣].

(٢) وقع بالأصل: «المديونة». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

. . . .

وعلىٰ اعتبارِ قيمةِ كلِّ ولدٍ، وهو ألفُ درهمٍ علىٰ توهُّمِ البقاءِ إلىٰ يومِ الفِكَاكِ، فانْقَسم عليهم أثلاثًا، فلمَّا اعوَرَّتْ؛ سَقَطَ نصفُ ما كان بمقابلتِها، وهو الثلثُ، وبَقِيَ نصفُه، وذلك سُدسُ الكلِّ، فصار ما يُقابلُ كلَّ واحدٍ من الولديْنِ سهمَيْنِ، فصار بمقابلتِهما جميعًا أربعةٌ، وبَقِيَ بمقابلةِ الأُمِّ سهمٌ، فصار الكلُّ خمسةَ أسداسٍ، فكان الباقي سُدسَ الكُلِّ.

فلهذا قال أَبو يوسفَ ﵀: إنَّ الراهنَ يَفْتَكُّهُم بخمسةِ أسداسِ الدَّيْنِ، وسَقَطَ سُدسُه، **والصحيحُ** تخريجُ «**الجامع**»؛ لأنَّ قيمةَ القاتلةِ يُعْتَبرُ يومَ الدَّفعِ الذي هو سببُ دخولِها تحتَ ضمانِ الدَّيْنِ، لا وَجهَ إلىٰ غيرِ ذلك.

وقال الشيخُ أبو المُعينِ: «وقيل إنَّ المَرْوِيَّ عن أبي يوسفَ ﵀ قولُه الأوَّلُ، وهو ظاهرُ القياسِ، والمذكورُ في الكتابِ قولُه الآخَرُ، وهو **الاستحسانُ**».

وقال في «الجامع» أيضًا[1]: «ولو لم يَذْهَبْ عينُ القاتلةِ حتَّىٰ جاء عبدٌ يُساوي ألفًا، وقتلَ هؤلاءِ الثلاثةَ خطأً، ودفعَ بهم جميعًا؛ لا يَذْهَبُ من الدَّيْنِ شيءٌ، وجعلَ كأنَّ سِعْرَهُم تَرَاجَع حتَّىٰ صارت قيمَتُهم جميعًا ألفَ درهمٍ علىٰ ما بَيَّنَّا خلافًا لزُفَرَ ﵀، ثمَّ العبدُ [٨/٨٥و/م] يَنْقَسِمُ علىٰ الجاريةِ القاتلةِ، وقيمَتُها مئةٌ، وعلىٰ ولدِها وقيمتُه ألفٌ، وعلىٰ ولدِ المقتولةِ الأُولىٰ، وقيمتُه ألفٌ، والمئةُ أقلُّ، فجُعِلَتْ سهمًا، فصار الألفان والمئةُ أحدًا وعشرين سهمًا بإزاءِ القاتلةِ سهمٌ، وبإزاءِ ولدِها عشرةُ أسهمٍ، وبإزاءِ ولدِ المقتولةِ الأولىٰ عشرةُ أَسْهُمٍ، علىٰ تقديرِ أنهما يَبْقيانِ إلىٰ وقتِ الفِكَاكِ».

وإذا انقسم العَبدُ القاتلُ علىٰ أحدٍ وعشرين سهمًا؛ صارتِ المقتولةُ الأُولىٰ

---

(١) يعني: قالَ الشيخُ أبو المعين في «شرح الجامع الكبير». وهذه عادة مَطْروقة للمؤلف في كتابه. وسيَنُصّ علىٰ ذلك في ختام النقل.

....

وقيمتُها ألفٌ على أحدٍ وعشرين سهمًا أيضًا، ولم يَذْهَبْ شيءٌ من الدَّيْنِ؛ لأنَّ شيئًا مِن بدنِ العبدِ لم يَنْتَقِصْ، فيَفْتَكُّ العبدُ بجميعِ الدَّيْنِ، وذلك ألفُ درهمٍ، فلو ذهبَتْ عينُ العبدِ، ثم جاء الرَّاهنُ؛ فإنه يَفْتَكُّهُ بخمسةٍ وعشرين جزءًا، غيرُ نصفِ عُشْرِ سهمٍ واحدٍ من ستةٍ وعشرين سهمًا من جميعِ الدَّيْنِ، وسَقَطَ سهمٌ واحدٌ، ونصفُ عُشْرِ سهمٍ من ستَّةٍ وعشرين سهمًا من الدَّيْنِ».

وتخريجُه: أنَّ عينَ العبدِ المدفوعِ لمَّا ذهبَتْ؛ فقد ذهَبَ منه نصفُه، وهو كان قائمًا مقامَ الأشخاصِ الثلاثةِ، فقد ذهبَ ممَّا قام مقامَ كلِّ واحدٍ منهم نصفُه، فذهَبَ مما قام مقامَ ولدِ المقتولةِ الأُولىٰ نصفُه، وذلك خمسةٌ؛ لأنه [٣/٣٥٣و] كان عشرةَ أسهمٍ ونصفَ ما كان بإزاءِ القاتلةِ، وهو نصفُ سهمٍ؛ لأنه كان سهمًا ونصفَ ما كان بإزاءِ ولدِها، وهو خمسةٌ، ولأنه كان بمقابلتِه عشرةُ أسهمٍ، ولا يَسْقُطُ بذَهَابِ ما ذهَبَ مِن العبدِ فيما قام مقامَ الولديْنِ شيءٌ من الدَّيْنِ على ما ذَكَرْنا، ثم بَقِيَ من قيمةِ كلِّ واحدٍ من الولديْنِ خمسة خمسة، فظهَر أنَّا أخطَأْنا القسمةَ، حيثُ قَسَمْنا على تقديرِ: أنَّ قيمةَ كلِّ واحدٍ منهما ألفُ درهمٍ، وهي تَبْقَىٰ إلىٰ وَقْتِ الفِكَاكِ كذلك، ولم تَبْقَ.

فعُلِمَ: أنْ لم يَكُنْ بمقابلةِ كلِّ واحدٍ منهما إلَّا خمسةُ أسهمٍ، فيَسْتَأْنفُ القسمةَ، فيُقْسَمُ الدَّيْنُ أوَّلًا بينَ المقتولةِ الأُولىٰ، وعلىٰ ما بَقِيَ من قيمةِ ولدِها إلىٰ يوم الفِكَاكِ، وقيمتُها يومَ العقدِ ألفٌ، والباقي من قيمةِ ولدِها إلىٰ ذلك اليوم خمسةُ أسهمٍ، ضُمَّتْ إلىٰ قيمةِ الأُمِّ يومَ العقدِ، وهي ألفٌ، وقد جُعِلَ العَبدُ المدفوعُ الذي قيمَتُه ألفُ درهمٍ على أحدٍ وعشرين سهمًا، [فيكونُ كلُّ ألفٍ هكذا، وقيمةُ المقتولةِ يومَ العقدِ كانت ألفًا، فيَصيرُ علىٰ أحدٍ وعشرين سهمًا][1]، فإذا ضُمَّتِ الخمسةُ التي بإزاءِ الولدِ إليه؛ صار ذلك ستةً وعشرين، فيَصيرُ جميعُ الدَّيْنِ مقسومًا عليها،

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

وَلَوْ رَهَنَ شَاةً بِعَشَرَةٍ قِيمَتُهَا عَشَرَةٌ، وَقَالَ الرَّاهِنُ لِلْمُرْتَهِنِ: احْلُبْ الشَّاةَ،

غاية البيان

وعلى ولدِها على ستَّةٍ وعشرين سهمًا، أحدٌ وعشرون من ذلك بمقابلةِ الأُمِّ، وخمسةٌ منها بمقابلةِ الولدِ.

فلَمَّا قتَلَتْها الجاريةُ القاتلةُ، ودفعَتْ مكانَها؛ تحوَّل ما كان بإزاءِ المقتولةِ، وهو أحدٌ وعشرون سهمًا من ستَّةٍ وعشرين سهمًا من الدَّيْنِ إليها لقيامِها مقامَهَا، فلَمَّا ولدتِ القاتلةُ ولدًا يُساوي ألفَ درهمٍ؛ انْقَسَم ما بإزائِها على قيمَتِها يومَ الدَّفعِ، وهو مئةٌ، وعلى ما بَقِيَ من الوَلدِ [٨/٨٥ظ/م] إلى يوم الفِكَاكِ، وذلك خمسةُ أسهمٍ، وقيمةُ القاتلةِ يومَ الدَّفعِ مئةُ درهمٍ، وهو مِثْلُ عشرِ قيمةِ المقتولةِ الأُولى، وهي ألفُ درهمٍ، وذلك سهمان وعُشْرُ سهمٍ؛ لأنَّ قيمتَها صارت أحدًا وعشرين سهمًا، وعُشْرُ ذلك سهمان وعُشْرُ سهمٍ، فانقسم ما بَقِيَ من الدَّيْنِ من حصَّةِ المقتولةِ الأُولى، وذلك أحدٌ وعشرون سهمًا على قيمةِ القاتلةِ يومَ دُفِعَتْ، وذلك سهمان وعُشْرُ سهمٍ، وعلى ما بَقِيَ من قيمةِ ما قام مقامَ ولدِ القاتلةِ مِن العبدِ يومَ الفِكَاكِ، وذلك خمسةُ أسهمٍ.

وجُمْلتُه: سبعةُ أسهمٍ وعُشْرُ سهمٍ، فإذا ذهبَتْ عينُ العبدِ؛ ذهَب نصفُ ما بإزاءِ الأُمِّ منَ الدَّيْنِ، فقد ذهبَ مِن أحدٍ وعشرين نصفُ هذيْنِ السَّهمَيْنِ، وعُشْرُ سهمٍ واحدٍ من أحدٍ وعشرين سهمًا، ويُؤدِّي ما بَقِيَ؛ فقد سَقَطَ منه سهمٌ، ونصفُ عُشْرِ سهمٍ، فبَقِيَ عشرون سهمًا غيرَ نصفِ عُشْرِ سهمٍ، فضمَّ إليه خمسةَ الأسهمِ التي كانت بإزاءِ ولدِ المقتولةِ الأُولى، فيَصِيرُ ذلك كلُّه خمسةً وعشرين سهمًا غيرَ نصفِ عُشْرِ سهمٍ واحدٍ، فيَفْتَكُّ الرَّاهنُ العبدَ المدفوعَ [٣/٣٥٣ظ] بهذا. كذا ذكر الشيخُ أبو المعينِ في «**شرح الجامع الكبير**»، وباقي المسائلِ تُعْلَمُ في «**الجامع**» إن شاء اللهُ تعالى.

قوله: (وَلَوْ رَهَنَ شَاةً بِعَشَرَةٍ قِيمَتُهَا عَشَرَةٌ، وَقَالَ الرَّاهِنُ لِلْمُرْتَهِنِ: احْلُبْ الشَّاةَ،

فَمَا حَلَبْتَ فَهُوَ لَكَ حَلَالٌ، فَحَلَبَ، فَشَرِبَ؛ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ

فَمَا حَلَبْتَ فَهُوَ لَكَ حَلَالٌ، فَحَلَبَ، فَشَرِبَ؛ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ)، وهذه ليست بمذكورة في «**البداية**»، وإنما ذكرها في «**الهداية**» على سبيلِ التَّفريع.

والأصلُ فيه: أنَّ إتلافَ الزيادةِ بإذْنِ الرَّاهنِ بمنزلةِ إتلافِ الرَّاهنِ؛ لأنَّ المِلْكَ له، فالإذْنُ إليه، وبإتلافِ الرَّاهنِ يَصيرُ مقصودًا مضمونًا، كما إذا دام إلى وَقْتِ الفِكَاكِ.

مثالُه: ما قال في «**الزيادات**»: «رَجُلٌ رهنَ رَجُلًا شاةً تُساوي عشرَةَ دراهمَ بعشرةٍ، وأَذِنَ الرَّاهنُ للمُرتهنِ أن يَحْتَلِبَ لبنَها، ويَشْرَبَ منه، ويأْكُلَ، ففعل؛ صحَّ؛ لأنَّ صاحبَ المِلْكِ قد رَضِيَ، فإذا حضَر الرَّاهنُ افتكَّ الشَّاةَ بجميعِ الدَّيْنِ؛ لأنَّ ما أتلفه المُرْتهنُ، فكأنَّ الرَّاهنَ استرَدَّه.

ولو هلكَتِ الشَّاةُ قبلَ أن يَحْضُرَ الرَّاهنُ، ثمَّ حضَر؛ فإنَّ الدَّيْنَ يُقْسَمُ على قيمةِ الشَّاةِ، وقيمةِ اللَّبنِ، فيَقْضِي حصَّةَ اللَّبنِ؛ لأنَّ فِعْلَ المُرْتهنِ نُقِلَ إلى الرَّاهنِ، فصار الرَّاهنُ مُسْتردًّا، فصار له قِسْطٌ من الدَّيْنِ، فإن كانت قيمةُ اللَّبنِ خمسةً؛ صار بإزائِه ثُلثُ الدَّيْنِ، فيَسْقُطُ ثُلثا الدَّيْنِ بهلاكِ الشَّاةِ، ويُؤدِّي ثُلثه».

قالَ: «وكذلك لو وَلدتْ جَدْيًا، فأَذِن له في ذَبْحِه، وأكْلِه، فَفَعل؛ فكأنه أراد بالشَّاةِ: المَعْزَ حتى سَمَّى الولدَ جَدْيًا».

وقال في «شرح الطَّحَاوِيِّ» ﵀: «ولو أكَلَ المُرتهنُ النَّماءَ بإذْنِ الرَّاهنِ؛ لم يَسْقُطْ مِن دَيْنِه [٨/٨٦و/م] شيءٌ، وكذلك لو أكَل الرَّاهنُ بإذنِ المُرْتَهنِ، أو الأجنبيُّ أكَلَه بإذْنِهما جميعًا؛ لا يَسْقُطُ من الدَّيْنِ شيءٌ، ولكن لا تَعُودُ حِصَّتُه مِن الدَّيْنِ إلى الأصلِ، بخلافِ الهلاكِ؛ لأنه عندَ الهلاكِ جُعِلَ كأنه لم يَكُنْ رَهنًا، وإنما لم يَجِبِ الضَّمانُ على المُسْتهلكِ؛ لأنه استهلَكه بإذْنِ مَن له المِلْكُ والحقُّ جميعًا حتى إنَّ

أَمَّا الإِبَاحَةُ: فَيَجُوزُ تَعْلِيقُهَا [٢٣٧/ظ] بِالشُّرُوطِ وَالخَطَرِ؛ لِأَنَّهَا إِطْلَاقٌ، وَلَيْسَ بِتَمْلِيكٍ فَتَصِحُّ مَعَ الْخَطَرِ.

(وَلَا يَسْقُطُ شَيْءٌ مِنَ الدَّيْنِ)؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَهُ بِإِذْنِ الْمَالِكِ.

(فَإِنْ لَمْ يَفْتَكَّ الشَّاةَ حَتَّىٰ مَاتَتْ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ قُسِّمَ الدَّيْنُ عَلَىٰ قِيمَةِ اللَّبَنِ الَّذِي شَرِبَ وَعَلَىٰ قِيمَةِ الشَّاةِ، فَمَا أَصَابَ الشَّاةَ سَقَطَ، وَمَا أَصَابَ اللَّبَنَ أَخَذَهُ الْمُرْتَهِنُ مِنَ الرَّاهِنِ)؛ لِأَنَّ اللَّبَنَ تَلِفَ عَلَىٰ مِلْكِ الرَّاهِنِ بِفِعْلِ الْمُرْتَهِنِ وَالْفِعْلُ حَصَلَ بِتَسْلِيطٍ مِنْ قِبَلِهِ فَصَارَ كَأَنَّ الرَّاهِنَ أَخَذَهُ وَأَتْلَفَهُ فَكَانَ مَضْمُونًا عَلَيْهِ فَيَكُونُ لَهُ حِصَّتُهُ مِنَ الدَّيْنِ فَبَقِيَ بِحِصَّتِهِ، وَكَذَلِكَ وَلَدُ الشَّاةِ إِذَا أَذِنَ لَهُ الرَّاهِنُ فِي أَكْلِهِ، وَكَذَلِكَ جَمِيعُ النَّمَاءِ الَّذِي يَحْدُثُ عَلَىٰ هَذَا الْقِيَاسِ.

غاية البيان

الأصلَ لو هلَك بعدَ ذلك عندَ المُرْتَهِنِ هلَك بحصَّتِه من الدَّيْنِ ـ أي: لو قُسِمَ الدَّيْنُ علىٰ قيمَتِه يومَ رُهِنَ، وعلىٰ قيمةِ النَّماءِ يومَ الاستهلاكِ.

وكذلك لو هلَك الأصلُ أوَّلًا، والنَّماءُ قائمٌ، ثم أكَل المُرتهنُ النَّماءَ بإذنِ الرَّاهنِ، أو أكَلَه الرَّاهنُ بإذنِ المُرْتَهنِ، أو أجنبيٌّ بإذْنِهما؛ لم يسْقُطْ حصَّةُ النَّماءِ من الدَّيْنِ، ويَرْجِعُ علىٰ الرَّاهنِ، بخلافِ الهلاكِ، فلو أكَله الرَّاهنُ بغيرِ إذْنِ المُرْتَهنِ، أو المُرْتَهنُ بغيرِ إذْنِ الرَّاهنِ، أو أجنبيٌّ بغيرِ إذْنِهما؛ فإنَّ الآكِلَ يَغْرَم قيمَتَهُ، وتقومُ القيمةُ مقامَه»[1]. كذا في «**شرح الطَّحَاوِيِّ**» رحمه الله.

قولُه: (أَمَّا الإِبَاحَةُ: فَيَجُوزُ تَعْلِيقُهَا بِالشُّرُوطِ وَالخَطَرِ؛ لِأَنَّهَا إِطْلَاقٌ، وَلَيْسَ بِتَمْلِيكٍ)، وإنما قال ذلك؛ لأنَّ كلمةَ: «**ما**»، في قولِه: (**فَمَا حَلَبْتَ**)، متضَمِّنةٌ معنىٰ الشَّرطِ.

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسبيجابي [ق/٢٤٤].

قَالَ: وَيَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِي الرَّهْنِ، وَلَا يَجُوزُ فِي الدَّيْنِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ، وَلَا يَصِيرُ الرَّهْنُ رَهْنًا بِهِمَا وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ رحمه الله: تَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِي الدَّيْنِ أَيْضًا.

غاية البيان

قولُه: (قَالَ: وَيَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِي الرَّهْنِ، وَلَا يَجُوزُ فِي الدَّيْنِ عِنْدَ [٣/٣٠٥٤] أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رحمهما الله، وَلَا يَصِيرُ الرَّهْنُ رَهْنًا بِهِمَا)، أيْ: قال القُدُورِيُّ في «مختَصره»[1].

قالَ الشَّيخُ أبو الحسنِ الكَرْخِيُّ رحمه الله في «مختَصره»: «قال أصحابُنا جميعًا رحمهم الله: في رَجُلٍ رَهَنَ رَجُلًا عبدًا يساوي ألفًا بألفٍ، ثم زاد في الرَّهنِ أَمَةً تُساوي ألفًا؛ فإنَّ الزِّيادةَ جائزةٌ عندَهم جميعًا، ويُقْسَمُ الدَّيْنُ الذي رُهِنَ به الأَوَّلُ على قيمةِ الأَوَّلِ يومَ قُبِضَ رَهنًا، وعلى قيمةِ الزِّيادةِ أيضًا يومَ قُبِضَتْ، فإذا كانت قيمةُ الأَوَّلِ يومَ قُبِضَ ألفًا، وقيمةُ الزِّيادةِ يومَ قُبِضَتْ ألفٌ؛ كان الدَّيْنُ فيهما نصفَيْنِ، وإن كانتِ قيمةُ الزِّيادةِ خمسَ مئةٍ؛ كان في الزِّيادةِ ثُلثُ الدَّيْنِ، وفي الأصلِ ثُلثا الدَّيْنِ، وإن كانت قيمةُ الزِّيادةِ مئتَيْنِ، والأصلُ ألفٌ؛ ففي الزِّيادةِ سُدسُ الدينِ، وعلى هذا يَقَعُ القسمُ في الزِّيادةِ والأصلِ»[2]. إلى هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ رحمه الله.

اعلم أَوَّلًا: أنَّ المرادَ من عدمِ الزِّيادةِ في الدَّيْنِ عندَ أبي حَنِيفَةَ وأبي يوسف رحمهما الله: ألَّا يكون الرَّهنُ بها مضمونًا، وأما الزِّيادةُ في نفسِها: فجائزةٌ بالاتفاقِ.

ثم اعلَم: أنَّ الخلافَ هنا في موضعَيْنِ: في الزِّيادةِ في الرَّهنِ، وهي جائزةٌ عندَ أصحابِنا الثلاثةِ استحسانًا، خلافًا لزُفَرَ والشَّافعيِّ[3] رحمهما الله، وهو القياسُ.

وَجْهُ القياسِ: أن الزِّيادةَ في الرَّهنِ تُوجِبُ تغييرَ الضَّمانِ الذي أوجبَه القبضُ،

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/٩٣].
(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٨٠/ داماد].
(٣) ينظر: «الحاوي الكبير» للماوردي [٦/٢٤٧].

....

وذلك لا يَجُوزُ معَ بقاءِ القبضِ كالغَصبِ.

وَجْهُ [٨/٨٦ظ/م] **الاستحسانِ**: أنَّ الزِّيادةَ تَلْحَقُ علىٰ وَجْهٍ لو كانت موجودةً في ابتداءِ العقدِ؛ صحَّتْ، أَلَا تَرَىٰ أنه لو رهَنَ العبدَيْنِ ابتداءً بالدَّيْنِ؛ جاز، فكذا إذا ألحقَ إحداهُما بالأُخرَىٰ، كالزِّيادةِ في المَبيعِ، وليس كذلك الزِّيادةِ في الدَّيْنِ؛ لأنها تَلْحَقُ علىٰ وَجْهٍ لو كانت موجودةً في ابتداءِ العقدِ؛ لم يَصِحَّ، أَلَا تَرَىٰ أنها في القسمةِ منفردَةٌ عن الأُولىٰ، فكأنه قالَ: رَهَنْتُك بعضَ هذا العبدِ [بعضُه][1] بكذا، وبعضُه بكذا، ولأنَّ الرَّهنَ وثيقةٌ، فجاز ألَّا يلحقَ به وثيقةٌ أُخرىٰ، كالكفيلِ بعدَ الكفيلِ بدَيْنٍ واحدٍ، ولأنَّ الزِّيادةَ في الرَّهنِ زيادةٌ فيما وقَع عليه العَقْدُ، كالزِّيادةِ في المَبيعِ والثَّمنِ.

فأما الزِّيادةُ في الدَّيْنِ: فزيادةٌ فيما لم يَقَعْ عليه العقدُ، أَلَا تَرَىٰ أنَّ الدَّيْنَ يَثْبُتُ بعقدِ المُدَاينةِ، لا بعقدِ الرَّهنِ، والزِّيادةُ لا تَلْحَقُ بما لَمْ يَثْبُتْ بالعقدِ، فإذا أُلْحِقَتِ الزِّيادةُ؛ اعْتُبِرَ قيمةُ الأصلِ يومَ القبضِ، وقيمةُ الزِّيادةِ يومَ قَبضِها؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما دخَل في الضَّمانِ بالقبضِ، وينْقَسِمُ الدَّيْنُ علىٰ قَدْرِ القيمتَيْنِ، والموضعُ الثاني الزِّيادةُ في الدَّيْنِ ففيه خلافٌ أيضًا.

قالَ أبو الحسَنِ الكَرْخِيُّ رحمه الله **في «مختَصَره»**: «والزِّيادةُ في الرَّهنِ تَجوزُ عندَ أَبي حَنيفَةَ وأَبي يوسُفَ رحمهما الله، ومحمَّدٍ والحسَنِ بنِ زيادٍ رحمهما الله، وقالَ في **«الأصْل»**[2]: إنَّ ذلِك يجوزُ استحْسانًا، **والقياسُ**: ألَّا يجوزَ، وإنْ زادَه الرَّاهنُ في الدَّيْنِ علىٰ أن تَكونَ الزِّيادةُ في الرَّهنِ؛ فإنَّ ذلِك لا [٣/٣٠٤ظ] يَجوزُ عِندَ أَبي حَنيفَةَ ومحمَّدٍ رحمهما الله، وهُو جائزٌ عِندَ أَبي يوسُفَ والحسَنِ بنِ زِيادٍ رحمهما الله. وقالَ زُفَرُ رحمه الله: لا

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

(٢) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٣/١٥٣/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

. . . .

يَجوزُ زِيادةُ الرَّهنِ في الرَّهنِ، ولا زيادةُ الدَّيْنِ فيهِ»(١). إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ ﵀.

وقولُ الشَّافعيِّ(٢) ﵁ في الجَديدِ: في زِيادةِ الدَّيْنِ كقَولِ أَبي حَنِيفَةَ ومحمَّدٍ، وقولُه في القَديمِ: كقَولِ أَبي يوسُف ﵁.

وَجْهُ قولِ أَبي يوسُف ﵀: أنَّ الزِّيادةَ تَلْحَقُ بِالعَقدِ، وتَصيرُ كالمَوجودِ فيهِ، وكأنَّه رَهَنَه ابتداءً بالدَّينَيْنِ، ولأنَّ الرَّهنَ في مقابلةِ الدَّيْنِ مضمونٌ به كالمَبيعِ والثَّمنِ، فلمَّا جازتِ الزِّيادةُ في الرَّهنِ، فكذلك فيما هو مضمونٌ به، كما جازتِ الزِّيادةُ في المَبيعِ والثَّمنِ.

وَجْهُ قولِ أبي حَنِيفَةَ ومحمدٍ ﵄: أنَّ الزِّيادة في الدَّيْنِ تَلْحَقُ علىٰ وَجْهٍ لا يَجُوزُ في الابتداءِ، أَلَا تَرَىٰ أنَّ كلَّ الرَّهنِ مشغولٌ بالدَّيْنِ الأوَّلِ، فإذا زاد مثلَه؛ انتقَل الدَّيْنُ الأوَّلُ إلىٰ نصفِ الرَّهنِ، والثاني إلىٰ نصفِه، ولو رهَنَه ابتداءً نصفَ العَبدِ بدَيْنٍ، ونصفِه بدَيْنٍ آخَرَ؛ لم يَجُزْ، فكذلك في الثاني؛ لأنَّ ذلك يُؤدِّي إلىٰ الشُّيوعِ في الرَّهنِ، ولأنَّ الزِّيادةَ في العقودِ إنما تَجُوزُ في المعقودِ [٨/٨٧و/م] عليه، والدَّيْنُ لَمْ يَثْبُتْ بعقدِ الرَّهنِ، وإنما تَثْبُتُ بالمُداينةِ، فكأنَّ الزِّيادةَ فيه زيادةٌ فيما لم يَقَعْ عليه العقدُ، فلا يَلْحَقُ به، ولهذا جَوَّزوا الزِّيادةَ في الرَّهنِ؛ لأنه زيادةٌ في المعقودِ عليه.

وصورةُ المسألةِ: ما قالَ في «شرح الطَّحَاوِيِّ»: «وهو أن يَرْهَنَ عندَ رَجُلٍ عبدًا يسَاوي أَلفيْنِ بألفِ درهمٍ، ثم استقرضَ الرَّاهنُ من المُرْتَهنِ ألفًا أُخرىٰ علىٰ أن يَكُونَ العبدُ رهنًا بهما جميعًا؛ فإنه يَكُونُ رهنًا بالأُولىٰ خاصةً عندَ أبي حَنِيفَةَ ومحمَّدٍ وزُفَرَ ﵃، ولو هلَك هلَك بالألفِ الأُولىٰ، ولا يَهْلَكُ بالأَلفَيْنِ، ولو

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٨٠/ داماد].

(٢) ينظر: «نهاية المطلب» للجويني [٦/١٣٢].

وَقَالَ زُفَرُ وَالشَّافِعِيُّ: لَا تَجُوزُ فِيهِمَا، وَالْخِلَافُ مَعَهُمَا فِي الرَّهْنِ، وَالثَّمَنُ وَالْمُثَمَّنُ وَالْمَهْرُ وَالْمَنْكُوحَةُ سَوَاءٌ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي الْبُيُوعِ وَلِأَبِي يُوسُفَ فِي الْخِلَافِيَّةِ الْأُخْرَىٰ أَنَّ الدَّيْنَ فِي بَابِ الرَّهْنِ كَالثَّمَنِ فِي الْبَيْعِ، وَالرَّهْنُ كَالْمُثَمَّنِ فَتَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِيهِمَا كَمَا فِي الْبَيْعِ، وَالْجَامِعُ بَيْنَهُمَا الِالْتِحَاقُ بِأَصْلِ الْعَقْدِ لِلْحَاجَةِ وَالْإِمْكَانِ.

وَلَهُمَا وَهُوَ الْقِيَاسُ أَنَّ الزِّيَادَةَ فِي الدَّيْنِ تُوجِبُ الشُّيُوعَ فِي الرَّهْنِ، وَهُوَ غَيْرُ مَشْرُوعٍ عِنْدَنَا، وَالزِّيَادَةُ فِي الرَّهْنِ تُوجِبُ الشُّيُوعَ فِي الدَّيْنِ، وَهُوَ غَيْرُ مَانِعٍ مِنْ صِحَّةِ الرَّهْنِ؛ أَلَا تَرَىٰ أَنَّهُ لَوْ رَهَنَ عَبْدًا بِخَمْسِمِائَةٍ مِنْ الدَّيْنِ جَازَ، وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ أَلْفًا وَهَذَا شُيُوعٌ فِي الدَّيْنِ، وَالِالْتِحَاقُ بِأَصْلِ الْعَقْدِ غَيْرُ مُمْكِنٍ فِي طَرَفِ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَعْقُودٍ عَلَيْهِ وَلَا مَعْقُودٍ بِهِ بَلْ وُجُوبُهُ سَابِقٌ عَلَىٰ الرَّهْنِ، وَكَذَا يَبْقَىٰ بَعْدَ انْفِسَاخِهِ، وَالِالْتِحَاقُ بِأَصْلِ الْعَقْدِ فِي بَدَلَيِ الْعَقْدِ بِخِلَافِ الْبَيْعِ؛

غاية البيان

كانت قيمتُه ألفيْنِ. ولو قضَىٰ الرَّاهنُ ألفًا، وقالَ: إنما قضيتُها من الألفِ الأُولىٰ؛ فله أنْ يَسْتَرِدَّ العبدَ»[1].

قولُه: (وَالمَنْكُوحَةَ)، أي: وفي زيادةِ المنكوحةِ صورةُ زيادَتِها زَوَّج رَجُلٌ أَمَتَه من رَجُلٍ بمهرٍ مُقدَّرٍ، ثم زوَّجَه أَمَةً أُخرىٰ بذلك المهرِ، وقبِل الزَّوجُ؛ يَصِحُّ وينْقَسِمُ الألفُ[2] عليهما عندَنا.

قولُه: (وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي البُيُوعِ)، أي: في الفصلِ الذي ذكَره في المرَابحَةِ والتَّوْلِيَةِ.

قولُه: (فِي الخِلَافِيَّةِ الأُخْرَىٰ)، أي: في مسألةِ الزِّيادةِ في الدَّيْنِ.

قولُه: (وَالِالتِحَاقُ بِأَصْلِ العَقْدِ فِي بَدَلَيِ العَقْدِ)، جوابٌ عن قولِ أبي يوسفَ ﵀،

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسبيجابي [ق/٢٤٢].

(٢) وقع بالأصل: «الأول». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

لِأَنَّ الثَّمَنَ بَدَلٌ يَجِبُ بِالْعَقْدِ، ثُمَّ إذَا صَحَّتْ الزِّيَادَةُ فِي الرَّهْنِ وَتُسَمَّىٰ هَذِهِ زِيَادَةً قَصْدِيَةً يُقَسَّمُ الدَّيْنُ عَلَىٰ قِيمَةِ الْأَوَّلِ يَوْمَ الْقَبْضِ، وَعَلَىٰ قِيمَةِ الزِّيَادَةِ يَوْمَ قُبِضَتْ، حَتَّىٰ لَوْ كَانَتْ قِيمَةُ الزِّيَادَةِ يَوْمَ قَبْضِهَا خَمْسَمِائَةٍ، وَقِيمَةُ الْأَوَّلِ يَوْمَ الْقَبْضِ أَلْفًا وَالدَّيْنُ أَلْفًا [٢٣٨/و] يُقَسَّمُ الدَّيْنُ أَثْلَاثًا، فِي الزِّيَادَةِ ثُلُثُ الدَّيْنِ، وَفِي الْأَصْلِ ثُلُثَا الدَّيْنِ اعْتِبَارًا بِقِيمَتِهِمَا فِي وَقْتَيْ الِاعْتِبَارِ، وَهَذَا ؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَثْبُتُ بِالْقَبْضِ فَتُعْتَبَرُ قِيمَةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَقْتَ الْقَبْضِ.

وَإِذَا وَلَدَتِ الْمَرْهُونَةُ وَلَدًا، ثُمَّ إِنَّ الرَّاهِنَ زَادَ مَعَ الوَلَدِ عَبْدًا، وَقِيمَةُ كُلِّ وَاحِدٍ أَلْفٌ ؛ فَالعَبْدُ رَهْنٌ مَعَ الوَلَدِ خَاصَّةً ؛ يُقْسَمُ مَا فِي الوَلَدِ عَلَيْهِ، وَعَلَىٰ العَبْدِ الزِّيَادَةِ ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَهُ زِيَادَةً مَعَ الْوَلَدِ دُونَ الْأُمِّ وَلَوْ كَانَتْ الزِّيَادَةُ مَعَ الْأُمِّ يُقَسَّمُ

غاية البيان

يعني: أنَّ الالتحاقَ بأصلِ العقدِ إنَّما يَكُونُ فيما هو معقودٌ عليه كالمَبِيعِ، أو معقودٌ به كالثَّمنِ، ولهذا جاز الزِّيادةُ في الرَّهنِ إلحاقًا بأصلِ العقدِ ؛ لأنه معقودٌ عليه، والدَّيْنُ غيرُ معقودٍ عليه عَقْدَ[1] الرَّهنِ، ولهذا لا يَسْقُطُ بفسخِ الرَّهنِ، ولهذا لم تَجُزِ الزِّيادةُ في الدَّيْنِ، بخلافِ زيادةِ الثَّمنِ في البيعِ ؛ لأنَّ الثَّمنَ أحدُ بَدَلَي العقدِ.

قولُه: (وتُسَمَّىٰ [٣/٣٥٥و] هَذِهِ زِيَادَةً قَصْدِيَةً)، أي: الزِّيادةُ في الرَّهنِ زيادةٌ قَصْدِيَّةٌ حَتَّىٰ يُقْسَمَ الدَّيْنُ علىٰ قيمةِ الأوَّلِ يومَ قُبِضَ، وعلىٰ قيمةِ الزِّيادةِ يومَ قُبِضَتْ، وبيانُ ذلك مرَّ قبْلَ هذا، وهو احترازٌ عن الزِّيادةِ الضِّمْنِيةِ، وهي زيادةُ النَّماءِ، وثمَّةَ يُقْسَمُ الدَّيْنُ علىٰ قيمةِ الأصلِ يومَ القبضِ، وعلىٰ قيمةِ النَّماءِ يومَ الفِكَاكِ.

قولُه: (وَإِذَا وَلَدَتِ الْمَرْهُونَةُ وَلَدًا، ثُمَّ إِنَّ الرَّاهِنَ زَادَ مَعَ الوَلَدِ عَبْدًا، وَقِيمَةُ كُلِّ وَاحِدٍ أَلْفٌ ؛ فَالعَبْدُ رَهْنٌ مَعَ الوَلَدِ خَاصَّةً ؛ يُقْسَمُ مَا فِي الوَلَدِ عَلَيْهِ، وَعَلَىٰ العَبْدِ الزِّيَادَةِ)، ذكرَه علىٰ سبيلِ التَّفريعِ.

---

(١) وقع بالأصل: «عند». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

الدَّيْنُ عَلَىٰ قِيمَةِ الْأُمِّ يَوْمَ الْعَقْدِ وَعَلَىٰ قِيمَةِ الزِّيَادَةِ يَوْمَ الْقَبْضِ، فَمَا أَصَابَ الْأُمَّ قُسِّمَ عَلَيْهَا وَعَلَىٰ وَلَدِهَا؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ دَخَلَتْ عَلَى الْأُمِّ.

غاية البيان

قالَ الكَرْخِيُّ رحمه الله **في «مختَصره»**: «وقالَ الحسنُ بنُ زيادٍ: قالَ أَبو حَنيفَةَ رضي الله عنه في رَجُل ارتهنَ جاريةً بألفٍ تُساوي ألفًا، فولدَتْ ولدًا يُساوي ألفًا، ثمَّ إنَّ الرَّاهنَ زاد المُرْتَهنَ غلامًا يساوي ألفًا، فقالَ: هذه زيادةٌ لك معَ الأُمِّ؛ كان الغلامُ رَهنًا [٨/٨٧ظ/م] بخمسِ مئةٍ، وكانتِ الأمُّ وولدُها رهنًا بخمسِ مئةٍ، فإن مات الوَلدُ؛ صارَتِ الأُمُّ رهنًا بخمسِ مئةٍ، وإن زاد الولدُ حتَّىٰ صار يُساوي ألفيْنِ؛ صار رهنًا بثُلُثي خمسِ مئةٍ»(١). إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ رحمه الله، وذلك لأنه لو أطلقَ الزِّيادةَ لَحِقَتْ بالأمِّ، فإذا شرطَ ذلك فبالطريقِ الأَولىٰ، فإذا دخلَتْ معَ الأُمِّ: انقسَم الدَّيْنُ عليهما، ثم انقسَم ما في الأُمِّ عليها، وعلىٰ الولدِ بحسبِ قيمَتِه يومَ الفِكَاكِ.

قالَ الكَرْخِيُّ: «قالَ: ولو لم يَزِدِ الغلامَ معَ الأُمِّ، وزادَه معَ الولدِ، فقالَ: هذا زيادةٌ في الولدِ بما في عُنُقِ الولدِ من الرَّهنِ، ثمَّ زاد الولدَ حتَّىٰ صار يُساوِي ألفيْنِ؛ كان هو والغلامُ رَهنًا بثُلثي الألفِ، فإن مات الولدُ صار الغلامُ رهنًا بغيرِ شيءٍ، وردَّه علىٰ الرَّاهنِ»(١). إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ رحمه الله.

وإنَّما جازتِ الزِّيادةُ في الولدِ؛ لأنَّ له حصَّةً مِن الدَّيْنِ في الظَّاهرِ، وللرَّاهنِ غَرَضٌ في إدخالِ الزِّيادةِ علىٰ الولدِ دونَ أُمِّه، فدخَل معَه، وانقسَم ما في الولدِ علىٰ قيمَتِه، وقيمةُ الزِّيادةِ، فإذا مات الولدُ؛ عاد ما فيه إلىٰ الأُمِّ، وصار كأنْ لم يَكُنْ، فالزِّيادةُ دخلَتْ علىٰ غيرِ رَهْنٍ، فيَسْقُط حُكْمُها، كذا ذكَره القُدُورِيُّ في **«شرحه»**.

وقالَ الكَرْخِيُّ رحمه الله في أوَّلِ بابِ الزِّيادةِ في الرَّهنِ بعدَ الولادةِ: «قال ابنُ سَماعَةَ: عن محمَّدٍ رحمه الله في **«نوادره»**: سمعتُ محمدًا قالَ في رَجُلٍ رَهَن عندَ رَجُلٍ

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٨١/ داماد].

. . . .

أمَةً بألفٍ قيمتُها ألفٌ، فولدَتْ ولدًا يُساوي ألفًا، ثمَّ إنَّ الرَّاهنَ زادَه في الرَّهنِ عبدًا يُساوِي ألفًا، قالَ: فإنَّ العبدَ يَكُونُ رهنًا بنصفِ الألفِ، ولا يُحْتَسَبُ بالولدِ؛ لأني إنَّما أجعلُ الزِّيادةَ في أصلِ الرَّهنِ معَ الأَمَةِ، وقيمَتُها ألفٌ، وقيمةُ الزِّيادةِ ألفٌ، فصار في العَبدِ الزِّيادةِ من الدَّيْنِ خمسُ مئةٍ، وفي الجاريةِ وولدِها خمسُ مئةٍ.

فإن مات الولدُ لم يُلْتَفَتْ إليه، ولم يَنْتَقِصْ ممَّا كان في العبدِ الزِّيادةِ من الدَّيْنِ شيءٌ، ولم يزدْ فيه، وكذلك لو لم يَمُتِ الولدُ، ولكنَّ الولدَ زاد قيمتَه، فصارت تساوي ألفَيْنِ [٣/٣٥٥ظ]، أو وُلِدَ للولدِ وَلَدٌ يُساوي ألفًا، أوْ وَلَدَتِ الأَمَةُ ولدًا آخرَ يساوي ألفًا؛ فإنَّ الدَّيْنَ في العبدِ الزِّيادةِ لا يَتَغَيَّرُ خمسَ مئةٍ علىٰ حالِها»[1]. إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ ﷺ، وذلك لأنَّ الولدَ داخلٌ في حصَّةِ الأُمِّ، فلا يتَغَيَّرُ بنقصانِه، ولا بموتِه، ولا بزيادةِ حُكْمِ العبدِ الذي لم يَدْخُلْ معَه، وإنما يَخْتَلِفُ به حُكْمُ الأَمَةِ، فإن مات عادَ ما فيه إليها، فإن زادت قيمَتُه: انتقَل إليه بعضُ ما فيها، وإن نقصَتْ قيمتُه: انتقَل بعضُ ما فيه إلىٰ الأُمِّ.

ثمَّ قالَ الكَرْخِيُّ ﷺ: «ولو ماتتِ الأَمَةُ، وبَقِيَ ولدُها وقيمتُه ألفٌ مثلُ قيمةِ الأُمِّ؛ فإنَّ الأمَّ تذهبُ بمئتَيْنِ وخمسين [٨/٨٨و/م]؛ وذلك لأنَّ الدَّيْنَ انقسَم فيها، وفي الزِّيادةِ نصفين، فأصابها خمسُ مئةٍ، فانقسمَتْ فيها، وفي ولدِها نصفَيْنِ».

ثمَّ قالَ الكَرْخِيُّ: «ولو زادتْ قيمةُ الأُمِّ لم يتَغَيَّرْ ما في الزِّيادةِ، ولم يَنْقُصْ ذلك ولم يَزِدْ؛ وذلك لأنَّ قيمةَ الأُمِّ تُعْتَبَرُ يومَ القبضِ فما يتجَدَّدُ بعدَه من الزِّيادةِ والنُّقصانِ لا يَتَغَيَّرُ حُكْمُ القيمةِ فيه».

قالَ أبو الحسنِ الكَرْخِيُّ ﷺ: «وكذلك إن زادَه عبدًا معَ الجاريةِ قبلَ الولادةِ،

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٨١/ داماد].

قَالَ: فَإِنْ رَهَنَ عَبْدًا يُسَاوِي أَلْفًا بِأَلْفٍ، ثُمَّ أَعْطَاهُ عَبْدًا آخَرَ قِيمَتُهُ أَلْفٌ مَكَانَ الأَوَّلِ؛ فَالأَوَّلُ رَهْنٌ حَتَّىٰ يَرُدَّهُ إِلَىٰ الرَّاهِنِ، وَالْمُرْتَهِنُ فِي الآخَرِ أَمِينٌ حَتَّىٰ يَجْعَلَهُ مَكَانَ الأَوَّلِ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ إِنَّمَا دَخَلَ فِي ضَمَانِهِ بِالْقَبْضِ وَالدَّيْنِ وَهُمَا بَاقِيَانِ فَلَا يَخْرُجُ عَنْ الضَّمَانِ إِلَّا بِنَقْضِ الْقَبْضِ مَا دَامَ الدَّيْنُ بَاقِيًا، وَإِذَا بَقِيَ الْأَوَّلُ فِي ضَمَانِهِ لَا يَدْخُلُ الثَّانِي فِي ضَمَانِهِ[1].

غاية البيان

ثم ولدَتِ الأَمَةُ، فهذا والأوَّلُ سواءٌ؛ وذلك لأنَّ الولدَ إذا دخَل في حِصَّةِ الأُمِّ خاصَّةً؛ فلا فَرْقَ بينَ حُدوثِه قبلَ الزِّيادةِ وبعدَها»[2]. والباقِي يُعْلَمُ في «**مختَصر الكَرْخِيِّ**» و«**شرحه**» للقُدُورِيِّ رحمهما الله.

قوله: (قَالَ: فَإِنْ رَهَنَ عَبْدًا يُسَاوِي أَلْفًا بِأَلْفٍ، ثُمَّ أَعْطَاهُ عَبْدًا آخَرَ قِيمَتُهُ أَلْفٌ مَكَانَ الأَوَّلِ؛ فَالأَوَّلُ رَهْنٌ حَتَّىٰ يَرُدَّهُ إِلَى الرَّاهِنِ، وَالمُرْتَهِنُ فِي الآخَرِ أَمِينٌ حَتَّىٰ يَجْعَلَهُ مَكَانَ الأَوَّلِ)، أي: قال محمَّدٌ رحمه الله في «**الجامع الصَّغير**»[3]، وذلك لأنَّ تمامَ عَقْدِ الرَّهنِ لَمَّا كان بالتَّسليمِ إلىٰ المُرْتَهنِ؛ كان تمامُ نَقْضِه بالردِّ علىٰ الرَّاهنِ، فإذا لم يُوجَدِ الردُّ؛ بَقِيَ الأوَّلُ رهنًا كما كان.

ومِن ضرورةِ بقائِه: ألَّا يَثْبُتَ؛ لأنه جُعِلَ الثَّاني مكانَ الأوَّلِ، ومكانُه مشغولٌ، فلا يصحُّ أن يقومَ مقامَه ما دام الأوَّلُ في مكانِه؛ لأنَّ الشيءَ إنَّما يَقُومُ مقامَ الشيءِ عندَ عدَمِه، فإذا لَمْ يَثْبُتِ الثاني رَهنًا؛ كان أمانةً عندَه، فإذا رَدَّ الأوَّلَ انتقَضَ الرهنُ فيه، وقام الثاني مقامَ الأوَّلِ باعتبارِ يدِه عليه؛ لأنَّ يدَ الأمانةِ تَنُوبُ عن يدِ الرَّهنِ[4]؛ لأنَّ الرَّهنَ في حقِّ القبضِ بمنزلةِ الهبةِ.

---

(١) زاد بعده في (ط): «لأنهما رضيا بدخول أحدهما فيه لا بدخولهما فإذا رد الأول دخل الثاني في ضمانه».

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٨١/ داماد].

(٣) ينظر: «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص/٤٨٩].

(٤) وقع بالأصل: «المرتهن». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا١».

ثُمَّ قِيلَ: يُشْتَرَطُ تَجْدِيدُ الْقَبْضِ؛ لِأَنَّ يَدَ الْمُرْتَهِنِ عَلَىٰ الثَّانِي يَدُ أَمَانَةٍ وَيَدُ الرَّهْنِ بَعْدَ اسْتِيفَاءٍ وَضَمَانٍ فَلَا يَنُوبُ عَنْهُ، كَمَنْ لَهُ عَلَىٰ آخَرَ جِيَادٌ فَاسْتَوْفَىٰ زُيُوفًا ظَنَّهَا جِيَادًا ثُمَّ عَلِمَ بِالزِّيَافَةِ وَطَالَبَهُ بِالْجِيَادِ وَأَخَذَهَا فَإِنَّ الْجِيَادَ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ مَا لَمْ يَرُدَّ الزُّيُوفَ وَيُجَدِّدَ الْقَبْضَ

وَقِيلَ لَا يُشْتَرَطُ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ تَبَرُّعٌ كَالْهِبَةِ عَلَىٰ مَا بَيَّنَّاهُ مِنْ قَبْلُ وَقَبْضُ الْأَمَانَةِ يَنُوبُ عَنْ قَبْضِ الْهِبَةِ، وَلِأَنَّ الرَّهْنَ عَيْنُهُ أَمَانَةٌ، وَالْقَبْضُ يُرَدُّ عَلَىٰ الْعَيْنِ فَيَنُوبُ قَبْضُ الْأَمَانَةِ عَنْ قَبْضِ الْعَيْنِ.

وَلَوْ أَبْرَأَ الْمُرْتَهِنُ الرَّاهِنَ عَنِ الدَّيْنِ، أَوْ وَهَبَهُ مِنْهُ، ثُمَّ هَلَكَ الرَّهْنُ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ؛ يَهْلَكُ بِغَيْرِ شَيْءٍ اسْتِحْسَانًا خِلَافًا لِزُفَرَ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ مَضْمُونٌ بِالدَّيْنِ

غاية البيان

وقال في «الجامع الصَّغير»: «وهو في الثاني أمينٌ حتىٰ يَجْعَلَهُ مكانَ الأوَّلِ»[1].

قال فخرُ الإسلام البَزْدَوِيُّ رحمه الله: «ومِن مشايخِنا مَن قالَ: ما لم يَقْبِضْهُ قبضًا مُسْتأنفًا؛ لم يَصِرْ مضمونًا؛ لأنَّ القبضَ الأوَّلَ لم يُوجِبِ الضَّمانَ، فلا بُدَّ مِن قَبْضٍ آخرَ؛ لأنَّ قَبْضَ الأمانةِ لا يَنُوبُ عن قَبْضِ الضَّمانِ، وشَبَّه هذا برجُلٍ له دَيْنٌ استوفاه زُيُوفًا، ثمَّ استبدلَ به الجِيَادَ، ولم يرُدَّ الزُّيوفَ أنه لا يَضْمَنُ الجِيَادَ ما لم يردَّ الزُّيوفَ، فإذا رَدَّها احتاج إلىٰ قَبْضٍ آخرَ لضمانِ الجِيَادِ، فكذلك هُنا»[2].

قولُه: (وَلَوْ أَبْرَأَ الْمُرْتَهِنُ الرَّاهِنَ عَنِ الدَّيْنِ، أَوْ وَهَبَهُ مِنْهُ [٣/٣٥٦و]، ثُمَّ هَلَكَ الرَّهْنُ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ؛ يَهْلَكُ بِغَيْرِ شَيْءٍ اسْتِحْسَانًا خِلَافًا لِزُفَرَ) رحمه الله وهذه المسائلِ من هنا إلىٰ آخرِ كتابِ الرَّهنِ ذُكِرَتْ [٨/٨٨ظ/م] علىٰ سبيلِ التَّفريعِ.

قال الشَّيخُ أبو الحسنِ الكَرْخِيُّ رحمه الله في بابِ الرَّهنِ يَهْلَكُ في يدِ المُرْتَهنِ

(١) ينظر: «الجامع الصغير/مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٤٨٩].

(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/٣١٠].

. . . .

بغيرِ ضمانٍ من «مختصره»: «وإذا ارتهن الرَّجُلُ من الرَّجُلِ عبدًا بألفٍ، وهو قيمتُه وقبضه، ثم إنَّ المُرتهن أبرأ الرَّاهن من الدَّيْن، أو وَهَبه له ثم مات الرَّاهنُ في يدِ المُرْتهنِ ولم يُحْدِثْ فيه منعًا بعدَ الهبةِ والبراءةِ؛ فإنه يَهْلِكُ بغيرِ شيءٍ، ولا ضمان علىٰ المُرْتهنِ فيه استحسانًا، والقياسُ: أن يَضْمَنَ، وهو قولُهم جميعًا»[1]. إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخيِّ ﷺ.

قال في «شرح الكافي»: «والقياسُ: قولُ زُفَرَ ﷺ، وَجْهُ قولِه ظاهرٌ، وهو أنَّ الضَّمانَ في بابِ الرَّهنِ إنما وَجَبَ باعتبارِ القبضِ، والقبضُ الذي به يَصيرُ العينُ مضمونًا قائمٌ لم يَنْعَدِمْ بالإبراءِ، فصار حالُ ما بعدَ الإبراءِ وقَبْلَه سواءً، ألَا تَرىٰ أنه باستيفاءِ الدَّيْنِ لا يَخْرُجُ من أن يَكُونَ مضمونًا، وإنِ انعدَم الدَّيْنُ بالاستيفاءِ، كما يَنْعَدِمُ بالإبراءِ.

والدَّليلُ علىٰ أنَّ قيامَ الدَّيْنِ ليس بشرطٍ لوجوبِ الضَّمانِ بالقبضِ في بابِ الرَّهنِ: أنه لو رَهَن عينًا عندَ إنسانٍ، ثم تصادَقا ألَّا دَيْنَ عليه، ثم هلَك العينُ؛ هلك مضمونًا لا فَرْق بين دَيْنٍ ظهَر انعدَامُه بالتَّصادُقِ، وبينَ دَيْنٍ انعدَم بالإبراءِ، وكذلك لو قبَضه ليقْرِضَهُ، فهلَك قبلَ الإقراضِ؛ هَلَك مضمونًا، ولهذا قالوا: لو أعطىٰ رهنًا مكانَ الرَّهنِ الأوَّلِ، ولم يَقْبِضِ الأوَّلَ حتَّىٰ هلَك؛ كان مضمونًا؛ لأنَّ القبضَ المُوجِبَ للضَّمانِ باقٍ.

ولنا طريقانِ في المسألةِ:

أحدُهما: أنه فات المضمونُ به، فلا يَبْقىٰ الضَّمانُ، وهو ظاهرٌ؛ لأنَّ الضَّمانَ لا يُتصوَّرُ بدونِ المضمونِ به؛ لأنه وَصْفٌ للدَّيْنِ، ولا قيامَ للوصفِ بدونِ

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٧٩/ داماد].

....

الموصوفِ به، وقد فات المضمونُ به بالإبراءِ، فإنَّ المضمونَ به هو الدَّيْنُ؛ لأنَّ عندنا الرَّهنَ مضمونٌ بالدَّيْنِ؛ لأنه عَقْدُ استيفاءِ الدَّيْنِ، وفات الدَّيْنُ بالإبرَاءِ.

قال في «إشارات الأسرار»: «وهذا بخلافِ ما لوِ اسْتَوْفَىٰ؛ لأنَّ الدَّيْنَ لم يَنْعَدِمْ بالاستيفاءِ، بل تقرَّر، فيتقرَّرُ ضمانُه».

وَوجْهٌ آخرُ: إنه بالإبراءِ عَجَّل حُكْمًا، هو بعَرْضِ أنْ يَثْبُتَ، فمنعَ ثبوتَه، كمن قضَىٰ دَيْنًا مُؤَجَّلًا، أو أبرأتِ المرأةُ زَوْجَها عن صداقِها قبلَ الدخولِ، ثم طَلَّقَها الزوجُ قبلَ الدخولِ؛ فإنه لا يَرْجِعُ الزَّوجُ عليها بشيءٍ، وهذا كلامٌ ظاهرُ الأثرِ أيضًا؛ لأنَّ حُكْمَ السَّبَبِ متىٰ اسْتُوفِيَ مرَّةً لا يُسْتَوْفَىٰ ثانيًا.

وإنما قلنا: إنه استعجالٌ له؛ لأنَّ حُكْمَ هذا السَّببِ عندَ الهلاكِ سقوطُ الدَّيْنِ عن ذمَّتِه، وهو ليس بسقوطٍ مقصودٍ، بل يَسْتَنِدُ إلىٰ القبضِ السابقِ؛ لأنه إنما يَسْقُطُ الدَّيْنُ [٨/٨٩و/م] حُكْمًا للاستيفاءِ حُكْمًا، وإنما يَثْبُتُ ذلك مِن وَقْتِ القبضِ، فيَثْبُتُ السُّقوطُ من وَقْتِ القبضِ، فصار إسقاطُه الدَّيْنَ إيفاءً للحُكْمِ المُسْتَحقِّ عليه، فلا يُسْتَوفَىٰ ثانيًا. كذا في «**شرح الكافي**».

والجوابُ [٣/٣٥٦ط] **عن فَصْلِ التَّصادقِ**: أنه إن كان بعدَ هلاكِ العينِ، وقد وقَع مضمونًا، وتقرَّر حُكْمُه بالهلاكِ لا يَتغَيَّرُ بالتَّصادُقِ؛ لأنه إنما يتغيَّرُ بالتَّصادُقِ حُكْمٌ قابلٌ للتغييرِ، والهالكُ لا يَقْبَلُ التغييرَ.

ولو كان في حالةِ القيامِ: اختلف المشايخُ في ذلك، قال شيخُ الإسلامِ علاءُ الدِّينِ الأَسْبيجَابِيُّ ﷺ في «**شرح الكافي**»: «والصحيحُ: أنه لا يَضْمَنُ؛ لِمَا قلنا مِن فَوْتِ المضمونِ به، ولو مَنَعه المُرْتَهنُ حتَّىٰ مات؛ ضَمِن قيمَتَهُ؛ لأنَّ الأمانةَ تُضْمَنُ بالمنعِ».

أَوْ بِجِهَتِهِ عِنْدَ تَوَهُّمِ الْوُجُودِ، كَمَا فِي الدَّيْنِ الْمَوْعُودِ وَلَمْ يَبْقَ الدَّيْنُ بِالْإِبْرَاءِ أَوْ الْهِبَةِ وَلَا جِهَتِهِ لِسُقُوطِهِ، إِلَّا إِذَا أَحْدَثَ مَنْعًا؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ بِهِ غَاصِبًا إِذَا لَمْ تَبْقَ لَهُ وِلَايَةُ الْمَنْعِ.

وَكَذَا إِذَا ارْتَهَنَتِ الْمَرْأَةُ رَهْنًا بِالصَّدَاقِ، فَأَبْرَأَتْهُ، أَوْ وَهَبَتْهُ، [٢٣٨/ط] أَوِ ارْتَدَّتْ والعياذ بالله قَبْلَ الدُّخُولِ، أَوِ اخْتَلَعَتْ مِنْهُ عَلَىٰ صَدَاقِهَا، ثُمَّ هَلَكَ الرَّهْنُ فِي يَدِهَا؛ هَلَكَ بِغَيْرِ شَيْءٍ فِي هَذَا كُلِّهِ وَلَمْ تَضْمَنْ شَيْئًا لِسُقُوطِ الدَّيْنِ كَمَا فِي الْإِبْرَاءِ.

غاية البيان

قولُه: (أَوْ بِجِهَتِهِ عِنْدَ تَوَهُّمِ الْوُجُودِ، كَمَا فِي الدَّيْنِ الْمَوْعُودِ)، أي: الرَّهنُ مضمونٌ بجهةِ الدَّيْنِ عندَ توهُّمِ وجودِ الدَّيْنِ، كما إذا قبضَ الرَّهنَ لِيُقْرِضَهُ، فهلَك قبلَ الإقراضِ؛ هلَك مضموناً.

قولُه: (وَكَذَا إِذَا ارْتَهَنَتِ الْمَرْأَةُ رَهْنًا بِالصَّدَاقِ، فَأَبْرَأَتْهُ، أَوْ وَهَبَتْهُ، أَوِ ارْتَدَّتْ قَبْلَ الدُّخُولِ، أَوِ اخْتَلَعَتْ مِنْهُ عَلَىٰ صَدَاقِهَا، ثُمَّ هَلَكَ الرَّهْنُ فِي يَدِهَا؛ هَلَكَ بِغَيْرِ شَيْءٍ فِي هَذَا كُلِّهِ).

قالَ الكَرْخِيُّ ﵀ في «مختَصره»: «وكذلك امرأةٌ أخذَتْ رهنًا بصَداقِها، ثمَّ طَلَّقَها زَوْجُها قبلَ أن يَدْخُلَ بها، وهلك الرَّهنُ في يدِها؛ فلا ضمانَ عليها في نصفِ الصَّداقِ الذي سَقَطَ بالطلاقِ، وذهبَ الرَّهنُ بما بَقِيَ من الصَّداقِ، وكذلك لو ارتدَّتْ قبلَ الدُّخولِ، ثم هلك الرَّهنُ في يَدِها؛ لم يَكُنْ عليها ضمانٌ»[1]. إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ ﵀، وذلك أنَّ الصَّداقَ يَسْقُطُ نصفُه علىٰ وجهٍ لا يَتَعَلَّقُ به ضمانٌ، فصار كسقوطِه بالبَراءةِ.

وقالَ في «شرح الكافي»: «وكذلك لوِ اختلعَتْ منه قبلَ الدُّخولِ بها، ثمَّ لم

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٧٩/ داماد].

....

تَمنَعْهُ حتَّىٰ هلك، وقد أبرأَتْه من الصَّداقِ، ولو منعَتْ تضمَنُ قيمته بلا خلافٍ؛ لأنها منعَتْ وليس لها حقُّ المنع».

وقالَ الكَرْخِيُّ ﷺ في «مختصره»: «فإنْ تزوَّجها علىٰ غيرِ صداقٍ مُسمًّى، وأخذَتْ منه رَهنًا بمهْرِ مثلِها، ثمَّ طلَّقها قبلَ أن يَدْخُلَ بها؛ بطَل مهرُ المِثْلِ، ووجب لها المُتعةُ، وليس لها أن تَحْبِسَ الرَّهنَ بالمُتعةِ عندَ أبي حَنيفةَ وأبي يوسف ﷺ في قولِه الأخيرِ، وإن هلَك الرَّهنُ في يدِها، ولم تَمْنَعْهُ بالمُتعةِ؛ يَهْلَكُ بغيرِ شيءٍ، ورجعَتْ علىٰ الزَّوجِ بالمُتعةِ، وقال محمدٌ ﷺ: أستَحْسِنُ أنْ يَحْبِسَ الرَّهنَ بالمُتعةِ؛ فإن هلَك الرَّهنُ في يدِها هلَك بالمُتعةِ»[1]. إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ ﷺ.

قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «شرحه»: «وَجْهُ [٨/٨٩ظ/م] القياسِ: وهُو قولُ أبي يوسف الآخِرُ، ولم يَذْكُرْ قولَ أبي حَنيفةَ ﷺ في «الأصْل»، وإنما ذكَره أبو الحسنِ ﷺ: إنَّ المُتعةَ دَيْنٌ حادِثٌ ليس ببدلٍ عن مهرِ المِثْلِ، ولا جُزْءٍ منه؛ بدلالةِ أنهما جميعًا بَدَلان عن البُضْعِ، فلا يَكُونُ أحدُهما بدلًا عن الآخَرِ، وأحدُهُما مِن جنسِ الأثمانِ. يعني: مهرَ المِثْلِ، والآخرُ مِن جنسِ الثيابِ. يعني: المُتعةَ، فلا يَكُونُ جزءًا، والرَّهنُ بالدَّيْنِ لا يَكُونُ رهنًا بدَيْنٍ آخرَ حادثٍ، ليس ببدلٍ عن الأوَّلِ، ولا جزءٍ منه.

وليس كذلك الرَّهنُ بالمُسْلَمِ فيه إذا تفاسَخا أنه يَكُونُ رهنًا [٣/٣٥٧و] برأسِ المالِ استحسانًا؛ لأنَّ رأسَ المالِ بدلٌ عن المُسْلَمِ فيه، فالرَّهنُ بالمُبْدَلِ يَكُونُ رهنًا ببدلِه، كَمَنْ أخَذ رهنًا بالعينِ المغصوبةِ، فتلفَتْ؛ صار رَهنًا بقيمَتِها، ولأنَّ الرَّهنَ بمهرِ المثلِ لو صار رَهنًا بالمتعةِ؛ لهلَك بمهرِ المِثْلِ، ولم يَهْلَكْ بالمُتعةِ؛ لأنَّ قبْضَه وقَع موجبًا للضَّمانِ بمهرِ المِثْلِ، ألا ترَىٰ أنَّ الرَّهنَ بالمُسْلَمِ فيه لمَّا صار رَهنًا برأسِ المالِ؛ هلَك بالمُسْلَمِ فيه الذي أوْجَبه القبضُ، فلمَّا لم يَجْعلْهُ هالكًا بمهرِ

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٧٩/ داماد].

وَلَوِ اسْتَوْفَى الْمُرْتَهِنُ الدَّيْنَ بِإِيفَاءِ الرَّاهِنِ، أَوْ بِإِيفَاءِ مُتَطَوِّعٍ، ثُمَّ هَلَكَ الرَّهْنُ فِي يَدِهِ؛ يَهْلِكُ بِالدَّيْنِ؛ وَيَجِبُ عَلَيْهِ رَدُّ مَا اسْتَوْفَى إِلَى مَنِ اسْتَوْفَى مِنْهُ، وَهُوَ مَنْ عَلَيْهِ، أَوِ الْمُتَطَوِّعُ، بِخِلَافِ الإِبْرَاءِ.

غاية البيان

المِثْلِ؛ دلَّ على أنه ليس بمضمونٍ.

ولمحمدٍ رحمه الله وهُو قولُ أَبي يوسفَ الأَوَّلُ: أنَّ الرَّهنَ مقبوضٌ بمُوجِبِ العقدِ، ومُوجِبُ العقدِ مهرُ المِثلِ قبلَ الطلاقِ، والمُتعةُ بعدَه، فكان رهنًا بكلِّ واحدٍ منهما، أَلَا تَرَىٰ أنَّ الرَّهنَ بالمُسلَمِ فيه رَهْنٌ بموجبِ العقدِ، وتارةً يَكُونُ ذلك المُسْلَمُ فيه، وتارةً رأسُ المالِ، وإنما جعَله هالكًا بالمُتعةِ، ولم يَجْعَلْهُ هالكًا بمهرِ المِثلِ؛ لأنَّ مهرَ المِثلِ سَقَطَ بسببٍ لا يوجبُ الضَّمانَ، فلم يَجُزْ أنْ يَصيرَ الرَّهنُ مضمونًا به، وليس كالرَّهنِ بالمُسْلَمِ فيه إذا هلَك بعدَ الإقالةِ أنه يَكُونُ هالكًا بالمُسلَمِ فيه؛ لأنه سَقَطَ بالإقالةِ، وهو سببٌ موجبٌ للضَّمانِ». واللهُ أعلمُ.

قولُه: (وَلَوِ اسْتَوْفَى الْمُرْتَهِنُ الدَّيْنَ بِإِيفَاءِ الرَّاهِنِ، أَوْ بِإِيفَاءِ مُتَطَوِّعٍ، ثُمَّ هَلَكَ الرَّهْنُ فِي يَدِهِ؛ يَهْلِكُ بِالدَّيْنِ؛ وَيَجِبُ عَلَيْهِ رَدُّ مَا اسْتَوْفَى إِلَى مَنِ اسْتَوْفَى مِنْهُ، وَهُوَ مَنْ عَلَيْهِ، أَوِ الْمُتَطَوِّعُ، بِخِلَافِ الإِبْرَاءِ)، يعني: في صُورةِ الإبرَاءِ يَهْلَكُ بغيرِ شيءٍ، وقد مرَّ قبلَ هذا.

وقالَ في قِسْمِ المبسوطِ من «الشامل»: «قبَضَ المُرتهنُ حقَّه، ثم هلَك الرَّهنُ، ولم يمنَعْهُ مَن قبَضَهُ، وقيمتُه مثلُ الذي عليه؛ ردَّ ما قبضَ؛ لأنه استوفَى الدَّيْنَ مرَّةً، فيردُّ أحدُهما».

وقالَ في «شرح الطَّحَاوِيِّ»: «ولو هلَك الرَّهنُ في يدِه بعدَ استيفاءِ الدَّيْنِ؛ ردَّ ما اسْتَوْفَى إلَّا إذا كان سقوطُ الدَّيْنِ عن الرَّاهنِ بغيرِ عِوَضٍ، فإذا هلَك في يدِه بعدَه؛

ووَجْهُ الفَرْقِ أَنَّ بِالْإِبْرَاءِ يَسْقُطُ الدَّيْنُ أَصْلًا كَمَا ذَكَرْنَا، وَبِالِاسْتِيفَاءِ لَا

هلك أمانةً استحسانًا، وقال زُفَرُ رحمه الله: يَهْلَكُ بما فيه [٨/٩٠و/م] كما لو اسْتُوفِيَ»[١].

وقال في «الشَّامل» أيضًا: «قضى أجنبيٌّ دَيْنَ المُرْتَهِنِ تطوُّعًا، ثم هلك الرَّهنُ؛ يردُّ المالَ على المُتطوِّعِ، لأنَّ المُتطوِّعَ يقولُ: أدَّيْتُه بدلًا عمَّا كنتَ تَسْتَوْفيه عندَ هلاكِ الرَّهنِ، وقد اسْتَوْفَيْتَه فخرَج مِن البدَلِيَّةِ». كذا في «الشامل».

وفيه خلافُ زُفَرَ رحمه الله، وكذا الخلافُ فيما إذا تطوَّع بأداءِ مَهْرِ امرأةِ غيرِه، ثم طَلَّقَها الزَّوجُ قبلَ الدُّخولِ بها؛ يَرْجِعُ المُتَطَوِّعُ عليها بنصفِ ذلك.

وعندَ زُفَرَ رحمه الله: يَرْجِعُ الزوجُ عليهما بذلك.

وعلى هذا لو اشترى عَبدًا وتطوَّع رَجُلٌ بأداءِ ثمَنِه، ثم رُدَّ العبدُ بعَيْبٍ؛ يَرْجِعُ المُتطوِّعُ على البائعِ بالثَّمنِ.

وعندَ زُفَرَ: يَرْجِعُ المُشْتَرِي على البائعِ بالثَّمنِ.

له: أنَّ المُتطوِّعَ قَضَى عن هؤلاء، فصار كقضاءِ هؤلاء، وصار كما لو قضى بأمرِ هؤلاء.

ولنا: إنه لم يَمْلِكْهُ المُؤدَّى عنه، وتبيَّن أنَّ المُتطوِّعَ أدَّى دَيْنًا غيرَ واجبٍ، فيجبُ الردُّ عليه، بخلافِ ما إذا أدَّى بأمْرِهِم [٣/٣٥٧ط]؛ لأنه يَرْجِعُ عليهم بما أدَّى، فملكُوه بالضمانِ. كذا في «المُختلف»[٢].

قولُه: (وَجْهُ الفَرْقِ)، أي: بين هلاكِ الرَّهنِ بعدَ استيفاءِ الدَّيْنِ، حيثُ يَهْلِكُ بالدَّيْنِ، وبينَ هلاكِه بعدَ الإبراءِ، حيثُ يَهْلَكُ بغيرِ شيءٍ: أنَّ بالإبراءِ يَسْقُطُ الدَّيْنُ

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسبيجابي [ق/٢٣٨].

(٢) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [٤/١٨٠٠].

يَسْقُطُ لِقِيَامِ الْمُوجِبِ ، إِلَّا أَنَّهُ يَتَعَذَّرُ الِاسْتِيفَاءُ لِعَدَمِ الْفَائِدَةِ ؛ لِأَنَّهُ يَعْقُبُ مُطَالَبَةَ مِثْلِهِ ، فَأَمَّا هُوَ فِي نَفْسِهِ فَقَائِمٌ ، فَإِذَا هَلَكَ يَتَقَرَّرُ الِاسْتِيفَاءُ الْأَوَّلُ فَانْتَقَضَ الِاسْتِيفَاءُ الثَّانِي .

وَكَذَا إِذَا اشْتَرَىٰ بِالدَّيْنِ عَيْنًا ، أَوْ صَالَحَ عَنْهُ عَلَىٰ عَيْنٍ ؛ لأنه اسْتِيفَاءٌ .

وَكَذَلِكَ إِذَا أَحَالَ الرَّاهِنُ الْمُرْتَهِنَ بِالدَّيْنِ عَلَىٰ غَيْرِهِ ثُمَّ هَلَكَ الرَّهْنُ ؛ بَطَلَتِ الْحَوَالَةُ وَيَهْلِكُ بِالدَّيْنِ ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْبَرَاءَةِ بِطَرِيقِ الْأَدَاءِ ؛ لِأَنَّهُ يَزُولُ

غاية البيان

أصلًا ، ولا يَبْقَىٰ الضَّمانُ بعد انعدامِ المضمونِ به ، وهو الدَّيْنُ ، وبالاستيفاءِ لا يَسْقُطُ الدَّيْنُ أصلًا ؛ لقيامِ المُوجِبِ للضَّمانِ ، وهو قَبْضُ الرَّهنِ ، ولكن مع هذا يتعذَّرُ استيفاءُ المُرْتَهنِ ؛ لأنه لا فائدةَ فيه ؛ لأنه إذا اسْتَوْفَىٰ ثانيًا يطالبُه الرَّاهنُ بمثلِه .

ثمَّ لمَّا كان المُوجِبُ قائمًا بعدَ استيفاءِ الدَّيْنِ ؛ تقرَّر الاستيفاءُ الأوَّلُ ، وهو الاستيفاءُ الحُكْمِيُّ باستنادِ حُكْمِ الاستيفاءِ إلىٰ وَقْتِ قَبْضِ الرَّهنِ ، فيَنْتَقِضُ الاستيفاءُ الثاني ، وهو الاستيفاءُ الحقيقيُّ .

قولُه: (**وَكَذَا إِذَا اشْتَرَىٰ بِالدَّيْنِ عَيْنًا ، أَوْ صَالَحَ عَنْهُ عَلَىٰ عَيْنٍ**) ، معطوفٌ علىٰ قولِه: (**وَلَوِ اسْتَوْفَىٰ الْمُرْتَهِنُ الدَّيْنَ**) ، إلىٰ قولِه: (**وَيَجِبُ عَلَيْهِ رَدُّ مَا اسْتَوْفَىٰ**) .

يعني: إذا اشترَىٰ المُرتهنُ بالدَّيْنِ عينًا من الرَّاهنِ ؛ سَقَطَ الدَّيْنُ عن الرَّاهنِ بطريقِ المُقاصَّةِ ، ويَجبُ علىٰ المُرْتَهنِ رَدُّ الرَّهنِ علىٰ الرَّاهنِ ، فلو هلَك قبلَ أن يَرُدَّه ؛ يَجبُ عليه رَدُّ قيمَتِه ، وكذا إذا صالَح المُرتهنُ معَ الرَّاهنِ عن الدَّيْنِ علىٰ عينٍ ؛ يَجبُ عليه ردُّ قيمةِ الرَّهنِ إن كان قائمًا ، وقيمَتُه إنْ هلَك بعدَ الصلحِ .

قولُه: (**لِأَنَّهُ اسْتِيفَاءٌ**) ، أي: لأنَّ الصلحَ عن الدَّيْنِ استيفاءٌ للدَّيْنِ .

قولُه: (**وَكَذَلِكَ إِذَا أَحَالَ الرَّاهِنُ الْمُرْتَهِنَ بِالدَّيْنِ عَلَىٰ غَيْرِهِ** [٨/٩٠ظ/م] **ثُمَّ هَلَكَ الرَّهْنُ ؛ بَطَلَتِ الْحَوَالَةُ وَيَهْلِكُ بِالدَّيْنِ**) .

بِهِ عَنْ مِلْكِ الْمُحِيلِ مِثْلَ مَا كَانَ لَهُ عَلَى الْمُحْتَالِ عَلَيْهِ، أَوْ مَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمُحِيلِ عَلَى الْمُحْتَالِ عَلَيْهِ دَيْنٌ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْوَكِيلِ وَكَذَا لَوْ تَصَادَقَا عَلَى أَلَا دَيْنَ، ثُمَّ هَلَكَ الرَّهْنُ؛ يَهْلِكُ بِالدَّيْنِ لِتَوَهُّمِ وُجُوبِ الدَّيْنِ بِالتَّصَادُقِ عَلَى قِيَامِهِ فَتَكُونُ الْجِهَةُ بَاقِيَةً.........

غاية البيان

قالَ الحاكمُ الشَّهيدُ ﷺ في «الكافي»: «ولو أحال الرَّاهنُ المُرتهنَ بالمالِ علىٰ آخرَ، ثمَّ مات العبدُ قبلَ أن يَرُدَّه؛ فهو بما فيه، وبطلَتِ الحوَالةُ؛ وذلك لأنَّ البراءةَ بطريقِ الحوَالةِ بمنزلةِ البراءةِ بطريقِ الأداءِ، علىٰ معنىٰ أنه بعقدِ الحوَالةِ يزولُ عن مِلْكِه مثلُ ما أحال؛ لأنه إن كان له علىٰ المُحتالِ عليه دَيْنٌ؛ يصيرُ ذلك للمُحتالِ عليه عندَ أداءِ الدَّيْنِ، أو يَرْجِعُ بمثلِه عليه إن لم يَكُنْ عليه دَيْنٌ، فصار عندَ ذلك كالوكيلِ.

أعني: أنَّ المُحتالَ عليه بمنزلةِ الوكيلِ عن المُحِيلِ، فثبَتَ أنَّ هذا براءةٌ وقعَتْ بطريقِ الأداءِ، فلا يَخْرُجُ من أن يَكُونَ مضمونًا، فإذا هلَك بالدَّيْنِ بطلَتِ الحوالةُ؛ لأنه يَسْتَنِدُ حُكْمُ الاستيفاءِ عندَ الهلاكِ إلىٰ القبضِ السابقِ، فتَبَيَّنَ أنه أحال بالدَّيْنِ ولا دَيْنَ»[1].

قولُه: (أَوْ مَا يَرْجِعُ)، عطفٌ علىٰ قولِه: (مَا كَانَ)، أي: يَزُولُ عن مِلْكِ المُحِيلِ أيضًا مثلُ ما يَرْجِعُ المُحتالُ عليه علىٰ المُحِيلِ، إن لم يَكُنْ للمُحِيلِ علىٰ المُحتالِ عليه دَيْنٌ.

قولُه: (وَكَذَا لَوْ تَصَادَقَا عَلَى أَنْ لَا دَيْنَ، ثُمَّ هَلَكَ الرَّهْنُ؛ يَهْلِكُ بِالدَّيْنِ لِتَوَهُّمِ وُجُوبِ الدَّيْنِ بِالتَّصَادُقِ عَلَى قِيَامِهِ).

قالَ الحاكمُ الشَّهيدُ ﷺ في «الكافي»: «ولو ارتهَن عبدًا بألفِ درهمٍ يُساويها،

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٣٩٣].

بِخِلَافِ الإِبْرَاءِ، والله أعلم.

غاية البيان

ثم تصَادَقا أنه لم يَكُنْ عليه شيءٌ، وقد مات العَبدُ، فعلى المُرْتَهنِ أن يَرُدَّ [٣/٣٥٨و] عليه ألفَ درهمٍ»(١).

قال شيخُ الإسلامِ علاءُ الدِّينِ الأَسْبِيجَابِيُّ رحمه الله في «**شرحه**» الذي هو «**مبسوطه**»: «وذلك لأنه قبَضَه على ظاهرِ الدَّيْنِ، فلا يَكُونُ دونَ المقبوضِ على سوم الدَّيْنِ، ثمَّ المقبوضُ على سَوْمِ القرضِ مضمونٌ عليه حقيقةً بما ساوَمه، ولم يُحَقِّقْه، فكذا المقبوضُ على ظاهرِ الدَّيْنِ».

قالَ: «وهذا إذا تصادَقا بعدَ هلاكِ الرَّهنِ، أما إذا تصادَقا قبلَ هلاكِ الرَّهنِ، ثم هلَك الرَّهنُ: اختلف مشايخُنا رضي الله عنهم في ذلك».

والصَّوابُ: أنه لا يَهْلِكُ مضمونًا عليه؛ لأنهما إذا تصادَقا ألَّا دَيْنَ عليه؛ فقد غيَّرا وَصْفَ الرَّهنِ، حيثُ أبطلَا المعنى الذي به صار مضمونًا، وهو قابلٌ للتَّغييرِ قبلَ الهلاكِ، فصار ذلك بمنزلةِ الإبراءِ من الدَّيْنِ، وقد ذَكَرْنا أنَّ الإبراءَ يُخْرِجُه مِن أن يَكُونَ مضمونًا بالقبضِ، فهذا كذلك».

قولُه: (**بِخِلَافِ الإِبْرَاءِ**)، يتَّصلُ بِقولِه: (**يَهْلِكُ بِالدَّيْنِ**)، يعني: أنَّ المُرتهنَ إذا أبرَأَ الرَّاهنَ عن الدَّيْنِ، ثم هلَك الرَّهنُ في يدِه؛ هلَك بغيرِ شيءٍ [٨/٩١و/م]، وقد مرَّ بيانُه.

واللهُ تعالى أعلمُ بالصوابِ وإليه المَرْجِعُ والمآبُ.

[وهذا آخرُ الدفترِ التاسع عشر من الشرحِ الذي سَمَّيْناه: «غاية البيان» فرَغ عنه مؤلِّفه العبدُ الضعيفُ الفقيرُ إلى اللهِ تعالى: قِوَام الدِّين أبو حنيفة أمير كاتِب

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٣٩٢].

....

بن أمير عُمَر العميد المَدْعُو: بِقوام الفارابِيِّ الأَتْقانِيِّ.

ويَتْلُوه في الدفترِ العشرين بعونِه تعالى: كتابُ الجناياتِ، وكان الفراغُ يومَ الأربعاءِ وَقْتَ الظهرِ التاسع والعشرين مِن شعبان سنة خمس وأربعين وسبع مئة ببغدادَ في المحلَّةِ الجَعْفريةِ](1).

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا١».

كِتَابُ الجِنَايَاتِ

قَالَ (الْقَتْلُ عَلَىٰ خَمْسَةِ أَوْجُهٍ: عَمْدٌ، وَشِبْهُ عَمْدٍ، وَخَطأٌ، وَمَا أُجْرِيَ مَجْرَىٰ الْخَطَأ، وَالْقَتْلُ بِسَبَبٍ) وَالْمُرَادُ بَيَانُ قَتْلٍ تَتَعَلَّقُ بِهِ الْأَحْكَامُ.

كِتَابُ الجِنَايَاتِ

مُناسبةُ الجنايةِ بالرَّهْنِ: مِن حيثُ الحُكْمُ؛ لأنَّ حُكْمَ الرَّهْنِ هو صِيانةُ الدَّيْنِ عن التَّوَىٰ والتَّلَفِ بوثيقةِ الرَّهْنِ، فكذا حُكْمُ الجنايةِ: صِيانةُ النَّفْسِ عن هلاكِها، ألَا تَرَىٰ إلىٰ قولِه تعالىٰ: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ﴾ [البقرة: ١٧٩].

ولكنْ قَدَّم الرَّهْنَ؛ لأنّه مشروعٌ بالكِتابِ والسُّنةِ، بخِلافِ الجِنايةِ؛ فإنها محظورةٌ؛ لأنها عبارةٌ عمَّا ليس للإنسانِ فِعْلُه، وكل ما لا يَجُوزُ فِعْلُه إذا فُعِلَ يُسَمَّىٰ جِنايةً، سَواءٌ وَقَع على النَّفسِ أو على المالِ، إلا أنه اخْتُصَّ هذا الاسْمُ بعُرْفِ أهلِ الشَّرْعِ بما وَقَع على النفسِ، وسُمِّيَ جنايةً، وما وَقَع على المالِ سُمِّي غَصْبًا، وللعُرْفِ عِبْرةٌ في تَخْصيصِ الأَسامِي.

وإنما قدَّم كِتابَ الجِناياتِ على كِتابِ الدِّيَاتِ؛ لأنَّ الجِنايةَ سَببُ الدِّيَةِ، والحُكْمُ يَعْقُبُه لا مَحالةَ.

وقدَّم محمَّدٌ رحمه الله **في «الأصل»**: كِتابَ الدِّيَاتِ على كِتابِ الجِناياتِ، وكذلك فَعَل الكَرْخِيُّ رحمه الله في «**مختَصره**»؛ لأنه أرادَ أن يُبيِّنَ أحكامَ الجِناياتِ، والحُكْمُ هو المقصودُ من السَّببِ.

قولُه رحمه الله: **(قَالَ: القَتْلُ على خَمْسَةِ أَوْجُهٍ: عَمْدٌ، وشِبْهُ عَمْدٍ، وخَطأٌ، وما أُجْرِيَ مَجْرَىٰ الخطَأ، والقَتْلُ بسَبَبٍ)**، أي: قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله في «**مخْتَصره**»، وتمامُه فيه: «فالعَمْدُ ما تعمَّد فيه ضَرْبَهُ بسِلاحٍ، أوْ ما أُجْرِيَ مَجْرىٰ السِّلاحِ في

....

تَفْرِيقِ الأَجزاءِ، كالمُحدَّدِ من [الحَجَر و][1] الخَشَبِ والنَّارِ»[2]، وبيانُ ذلك كلِّه يَجِيءُ بعدَ هذا في «المتن».

قالَ صاحبُ «الهِداية» رحمه الله: **(وَالمُرَادُ: بَيَانُ قَتْلٍ تَتَعَلَّقُ بِهِ الأَحْكَامُ)، يَعْنِي**: أنَّ المرادَ من القَتْلِ ما إذا وُجِدَ ترَتَّبَ عليه حُكْمٌ؛ كالقِصاصِ، والدِّيَةِ، والكَفَّارةِ، وحِرْمانِ الإِرْثِ.

وإنما قَيَّد بهذا؛ لأنَّ القتلَ قد يُوجَدُ أكثرُ مِمَّا ذَكَر، ولا يَترَتَّبُ عليه شيءٌ من الأحكام المذكورةِ كقَتْلِ المُرْتدِّ، والقتلِ قِصاصًا، والقتلِ رَجْمًا، والقتلِ صَلْبًا، كما في قُطَّاعِ[3] الطريقِ، وقَتْلِ الحَرْبِيِّ.

ثم القَتْلُ: عبارةٌ عن إِزْهاقِ الرُّوحِ بفِعْلِ شَخْصٍ، وإن كان إِزهاقُ الرُّوحِ [٨/٩١ظ/م] بلا فِعْلِ [٣/٣٥٨ظ] مَخْلوقٍ يُسمَّى ذلك: مَوْتًا، وقد قالَ في **«الأَصْل»**: «إنَّ القتلَ على ثلاثةِ أَوْجُهٍ: عَمْدٍ، وشِبْهِ عَمْدٍ، وخَطَأٍ»[4].

ونقلَ الشيخُ أبو جَعْفرٍ الطَّحاوِيُّ في **«مخْتَصره»**[5]، والشيخُ أبو الحسنِ الكَرْخِيِّ في **«مخْتَصره»** رحمهما الله هذه العبارة[6].

وقالَ القُدُورِيُّ رحمه الله **في «شرحه»**: «وكان أبو بكرٍ الرَّازيُّ رحمه الله يَقُولُ: القتلُ

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من: «فا»، و«ن»، و«غ»، و«م»، و«ر»، والمثبت هو الموافق لَمَّا وقع في «مختصر القُدُوريِّ».

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٨٤].

(٣) في الأصل: «قطع»، والمثبت من: «ن»، و«غ»، و«فا»، و«م»، و«ر».

(٤) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» لمحمد بن الحسن الشيباني [٤/٤٣٧].

(٥) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/٢٣٢].

(٦) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢١/ داماد].

قَالَ: فَالعَمْدُ مَا تَعَمَّدَ فِيهِ ضَرْبَهُ بِسِلَاحٍ، أَوْ مَا أُجْرِيَ مَجْرَىٰ السِّلَاحِ، كَالمُحَدَّدِ مِنَ الخَشَبِ، وَلِيطَةِ القَصَبِ، وَالمَرْوَةِ المُحَدَّدَةِ، وَالنَّارِ؛ لِأَنَّ الْعَمْدَ

غاية البيان

علىٰ خمسةِ أَوْجهٍ: عَمْدٍ، وشِبْهِ عَمْدٍ، وخَطَإٍ، وما أُجرِيَ مَجرَىٰ الخَطَإ، ونوعٍ ليس بعَمْدٍ ولا خَطَإٍ، ولا أُجرِيَ مَجرَىٰ الخَطَإِ».

وتَبِعَه القُدُورِيُّ في «**مختصره**»[1] في تَقْسِيمِه علىٰ خمسةٍ، وصاحبُ «**النافع**»[2] قَالَ: «القتلُ علىٰ أربعةِ أوجهٍ: عَمْدٍ، وشِبْهِ عَمْدٍ، وخَطَإٍ، والقتلِ بالتَّسْبِيبِ»، ولم يَذْكُرْ ما أُجرِيَ مَجْرَىٰ الخطإِ؛ لأن حُكْمَه حُكْمُ الخطإِ، فلم يُفْرِدْ له نوعًا.

قولُه: (قَالَ: فَالعَمْدُ مَا تَعَمَّدَ فِيهِ ضَرْبَهُ بِسِلَاحٍ، أَوْ مَا أُجْرِيَ مَجْرَىٰ السِّلَاحِ، كَالمُحَدَّدِ مِنَ الخَشَبِ، وَلِيطَةِ القَصَبِ، وَالمَرْوَةِ المُحَدَّدَةِ، وَالنَّارِ).

ولِيطَةُ القَصَبِ: قِشْرُه، والمَرْوَةُ: واحدةُ [المَرْوِ][3]، وهي حِجارةٌ رِقاقٌ بِيضٌ، وإنما فَسَّر العَمْدَ بذلك؛ لأنّ المرادَ من العَمْدِ القَصْدُ إلىٰ القتلِ، وهو إزالةُ الحياةِ، وهي غيرُ مَحْسوسةٍ، لا يُمكِنُ معرفتُها إلا بدليلِها؛ لكونِها باطنًا، فأُقِيمَ القَصْدُ إليها بدليلِ الإزالةِ، وهو استعمالُ الآلةِ الجارحةِ العامِلةِ في الظاهرِ والباطنِ عادةً مَقامَها، فيُعْرَفُ عندَ ذلك كونُه مُتعمِّدًا للقتلِ.

قَالَ في «شرح الطَّحَاوِيِّ»: «فالعَمْدُ ما تعمَّد قَتْلَهُ بالحديدِ، كالسِّكينِ والسيفِ، أو ما كان من الحديدِ، سواءٌ كان له حِدَّةٌ يُبْضِعُ بَضْعًا، أو ليس له حِدَّةٌ، ولكن يَرُضُّ رَضًّا، كالعمودِ وسَنْجاتِ الميزانِ[4] وغيرِها، أوْ طَعَنَ بالرُّمحِ، أو بالإِبْرةِ، أو بالإِشْفَىٰ[5]

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٨٤].

(٢) ينظر: «الفقه النافع» لنصر الدين السمرقندي [١٣٥٣/٣].

(٣) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ن»، و«غ»، و«فا»، و«م»، و«ر».

(٤) **سَنْجة المِيزَان**: مَا يُوزن بِهِ كالرّطْل والأُوقِية. ينظر «المعجم الوسيط» [٤٥٣/١].

(٥) الإِشْفَىٰ ـ بكسر الهمزة وفتح الفاء ـ: هو مِثْقَب الإسكاف. ينظر: «تاج العروس» للزَّبيدي=

هُوَ الْقَصْدُ، وَلَا يُوقَفُ عَلَيْهِ إِلَّا بِدَلِيلِهِ وَهُوَ اسْتِعْمَالُ الْآلَةِ الْقَاتِلَةِ فَكَانَ مُتَعَمِّدًا

بعدَ أن يَقعَ عليه اسمُ الحديدِ، سواءٌ كان الغالبُ عليه الهلاكُ أو لم يَكُنْ؛ لأنَّ الحديدَ منصوصٌ عليه؛ لقولِ النبيِّ ﷺ: «لَا قَوَدَ إِلَّا بالسَّيْفِ»(١)، وفي روايةٍ: «لَا قَوَدَ إِلَّا بِالسَّلاحِ»(٢)، وفي روايةٍ: «لَا قَوَدَ إِلَّا بِالحَدِيدِ»(٣).

والمنصوصُ عليه لا يُعتبَرُ فيه المعنىٰ، وكذلك ما كان من جِنْسِ الحديدِ، مِثْلُ الصُّفْرِ، والرَّصاصِ، والذهبِ، والفِضَّةِ، والنُّحَاسِ، والآنُكِ(٤)، سواءٌ قتَله بَضْعًا أو رَضًّا، وما كان مِن [غيرِ](٥) جنسِ الحديدِ إنْ عَمِل عَمَل الحديدِ؛ فهو عَمْدٌ، وإلا فلا، كما إذا أحرقَه بالنارِ فهو عَمْدٌ؛ لأنها تَعملُ عَمَلَه؛ لأنها تَشُقُّ الجِلْدَ.

وكذا ما له حَدٌّ يَعْمَلُ عَمَلَ السيفِ كالزُّجاجِ، وليطَةِ القَصَبِ، وحَجَرٍ له حَدٌّ ممَّا يُبْضِعُ بَضْعًا، أو يَطْعنُ بخَشَبٍ له حَدٌّ ممَّا يَجْرَحُ، فهذا يَعْمَلُ عَمَلَ الحديدِ؛ فهو عَمْدٌ»(٦). إلىٰ هنا لَفْظُ «شرح الطَّحَاوِيِّ» رحمه الله.

= [١٩/٢٣/ مادة: أشف].

(١) أخرجه: ابن ماجه في كتاب الديات/باب لا قود إلا بالسيف [رقم/٢٦٦٨]، من حديث: أَبِي بَكْرَةَ رضي الله عنه.
قال ابنُ الملقن: «هذا الحديث مَرْوِيٌّ من طرق كلهَا ضَعِيفَة». وقال ابنُ أبي العز: «ضعَّفه أهلُ الحديث». ينظر: «البدر المنير» لابن الملقن [٨/٣٩٠]. و«التنبيه على مشكلات الهداية» لابن أبي العز [٥/٨٧٨].

(٢) أخرجه: الدارقطني في «سننه» [٤/٧٠]، من حديث: عَبْدِ اللهِ بْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه به نحوه.
وقد أعله الدارقطني وابنُ الملقن وجماعة. ينظر: «البدر المنير» [٨/٣٩٤].

(٣) أخرجه أبو داود الطيالسي في «مسنده» [رقم/٨٠٢]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٨/٦٢]، من حديث: النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ رضي الله عنه به نحوه.
وقد أعلَّه البيهقي وابنُ الملقن. ينظر: «البدر المنير» [٨/٣٩٠].

(٤) الآنُك: الرَّصاص الخالِص، ويُقال: الرَّصاص الأسود. ينظر: «المصباح المنير» للفيومي [١/٢٦/ مادة: عنك].

(٥) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ن»، و«غ»، و«فا»، و«م»، و«ر».

(٦) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسبيجابي [ق/٣٦٦].

فِيهِ عِنْدَ ذَلِكَ **وَمُوجِبُ ذَلِكَ الْمَأْثَمُ**؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ﴾ [النساء: ٩٣] الْآيَةَ، وَقَدْ نَطَقَ بِهِ غَيْرُ وَاحِدٍ مِنْ السُّنَّةِ، وَعَلَيْهِ انْعَقَدَ الإجماع.

غاية البيان

وقال **فخرُ الدِّينِ قاضي خان** رحمه الله **في «فتاواه»**: «وفي ظاهرِ [٨/٩٢و/م] الروايةِ في الحديدِ، وما يُشْبِهُ الحديدَ؛ كالنُّحاسِ وغيرِه: لا يُشترطُ الجُرْحُ لوجوبِ القِصاصِ»[١].

وقالَ في «الأَجناس»: «ذكَر في **«الشُّروط الكبير»** لأبي جعفرٍ الطَّحاويِّ: أنه لا قِصاصَ في العَمُودِ من الحديدِ؛ لأنه لا يَجْرَحُه».

قولُه: (وَمُوجِبُ ذَلِكَ الْمَأْثَمُ)، هذا لَفْظُ القُدُورِيِّ رحمه الله في **«مخْتَصره»**، وتمامُه فيه: «والقَوَدُ إلا أن يَعْفوَ الأولياءُ، ولا كفَّارةَ فيه»[٢]. إلىٰ هنا لَفْظُ **«المخْتَصر»**.

أمَّا وجوبُ الإثْمِ بالقَتْلِ العَمْدِ: فلِقولِه تعالىٰ: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا﴾ [النساء: ٩٣].

قالَ صاحبُ «الهِداية» رحمه الله: **(وَقَدْ نَطَقَ بِهِ غَيْرُ وَاحِدٍ مِنَ السُّنَّةِ)**.

بيانُه [٣/٣٥٩و]: فيما حَدَّثَ في **«صحيح البُخَارِيِّ»** و**«السُّنَن»**: مُسنَدًا إلىٰ عَمْرِو ابْنِ شُرَحْبِيلَ قَالَ: قَالَ عَبْدُ اللهِ: قَالَ رَجُلٌ: يَا رَسُولَ اللهِ، أَيُّ الذَّنْبِ أَكْبَرُ عِنْدَ اللهِ؟ قَالَ: **«أَنْ تَدْعُوَ لِلَّهِ نِدًّا وَهُوَ خَلَقَكَ»**، قَالَ: ثُمَّ أَيٌّ؟ قَالَ: **«أَنْ تَقْتُلَ وَلَدَكَ خَشْيَةَ أَنْ يَطْعَمَ مَعَكَ»**، قَالَ: ثُمَّ أَيٌّ؟ قَالَ: **«أَنْ تُزَانِيَ بِحَلِيلَةِ جَارِكَ»**، فَأَنْزَلَ اللهُ تَعَالىٰ تَصْدِيقَهَا: ﴿وَٱلَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا﴾ الآية[٣].

---

(١) ينظر: «فتاوىٰ قاضيخان» [٣/٢٧٠].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٨٤].

(٣) أخرجه: البخاري في كتاب الديات [رقم/٦٤٦٨]، ومسلم في كتاب الإيمان/باب كون الشرك=

قَالَ (وَالْقَوَدُ) لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى﴾ [البقرة: ١٧٨] إِلَّا أَنَّهُ تَقَيَّدَ بِوَصْفِ الْعَمْدِيَّةِ لِقَوْلِهِ ـ ﷺ ـ: [٢٣٩/و]: «الْعَمْدُ قَوَدٌ» أَيْ مُوجِبُهُ، وَلِأَنَّ الْجِنَايَةَ بِهَا تَتَكَامَلُ وَحِكْمَةُ الزَّجْرِ عَلَيْهَا تَتَوَفَّرُ، وَالْعُقُوبَةُ الْمُتَنَاهِيَةُ

غاية البيان

وحَدَّثَ البُخَارِيُّ رحمه الله أيضًا: بإسنادِه إلىٰ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رضي الله عنه عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «أَكْبَرُ الكَبَائِرِ: الإِشْرَاكُ بِاللهِ، وَقَتْلُ النَّفْسِ، وَعُقُوقُ الوَالِدَيْنِ، وَقَوْلُ الزُّورِ، أَوْ قَالَ: وَشَهَادَةُ الزُّورِ»[١].

وحَدَّثَ البُخَارِيُّ أيضًا: بإسنادِه إلىٰ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «لَا تَرْجِعُوا بَعْدِي كُفَّارًا، يَضْرِبُ بَعْضُكُمْ رِقَابَ بَعْضٍ»[٢].

وحَدَّثَ البُخَارِيُّ أيضًا: بإسنادِه إلىٰ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «لَنْ يَزَالَ المُؤْمِنُ فِي فُسْحَةٍ مِنْ دِينِهِ، مَا لَمْ يُصِبْ دَمًا حَرَامًا»[٣].

وحَدَّثَ البُخَارِيُّ أيضًا رحمه الله: بإسنادِه إلىٰ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما [أَنَّهُ][٤] قَالَ: «إِنَّ مِنْ وَرَطَاتِ الأُمُورِ، الَّتِي لَا مَخْرَجَ لِمَنْ أَوْقَعَ نَفْسَهُ فِيهَا: سَفْكَ الدَّمِ الحَرَامِ بِغَيْرِ

= أقبح الذنوب وبيان أعظمها بعده [رقم/٨٦]، وأبو داود في كتاب الطلاق/باب في تعظيم الزنا [رقم/٢٣١٠]، وغيرهم من طريق: عَمْرِو بْنِ شُرَحْبِيلَ عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه به. وهذا لفظُ البخاري.

(١) أخرجه: البخاري في كتاب الديات/باب قول الله تعالىٰ: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا﴾ [رقم/٦٤٧٧]، ومسلم في «صحيحه» في كتاب الإيمان/باب بيان الكبائر وأكبرها [رقم/٨٨]، وغيرهما من حديث: أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رضي الله عنه به. وهذا لفظ البخاري.

(٢) أخرجه: البخاري في كتاب الديات/باب قول الله تعالىٰ: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا﴾ [رقم/٦٤٧٤]، ومسلم في كتاب الإيمان/باب بيان معنىٰ قول النبي ﷺ: لَا تَرْجِعُوا بَعْدِي كُفَّارًا، يَضْرِبُ بَعْضُكُمْ رِقَابَ بَعْضٍ [رقم/٦٦]، وغيرهما من حديث: عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما. وهذا لفظُ البخاري.

(٣) أخرجه: البخاري في كتاب الديات [رقم/٦٤٦٩]، وأحمد في «المسند» [٩٤/٢]، وغيره من حديث: عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما به.

(٤) ما بين المعقوفتين زيادة من: «فا»، و«ن»، و«غ»، و«ر»، و«م».

لا شَرْعَ لَهَا دُونَ ذَلِكَ.

قال: **إِلَّا أَنْ يَعْفُوَ الأَوْلِياءُ أو يصالحوا**؛ ....

غاية البيان

حِلِّهِ[(١)]»[(٢)].

وأمَّا وجوبُ القِصاصِ: فلِقولِه تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ﴾ [البقرة: ١٧٨]، وقولِه تعالىٰ: ﴿وَكَتَبۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ﴾ [المائدة: ٤٥]، وقولِه تعالىٰ: ﴿وَلَكُمۡ فِي ٱلۡقِصَاصِ حَيَوٰةٞ﴾ [البقرة: ١٧٩]، وشَرائعُ مَن قَبْلَنا تَلْزَمُنا علىٰ أنه شَرِيعةُ رسولِنا ما لم يَثْبُتْ نَسْخُها.

وقالَ تَعالىٰ: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظۡلُومٗا فَقَدۡ جَعَلۡنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلۡطَٰنٗا﴾ [الإسراء: ٣٣].

والسُّلْطانُ: القَتْلُ؛ بدليلِ قولِه تعالىٰ: ﴿فَلَا يُسۡرِف فِّي ٱلۡقَتۡلِۖ﴾، وإنما قيَّدْناهُ بالعَمْدِ وإن كان النُّصوصُ مُطلَقَةً؛ لأن القِصاصَ عقوبةٌ [٨/٩٢ظ/م] مَحْضةٌ، فيَجِبُ أن يَكُونَ سَبَبُها أيضًا جنايةً مَحْضةً، وهو العَمْدُ، وهذا لأنَّ الخطأَ فيه معنىٰ الإباحةِ، ولقولِه ﷺ: «**العَمْدُ قَوَدٌ**»[(٣)]، أي: حُكْمُ العَمْدِ قَوَدٌ.

قولُه: (**لا شَرْعَ لَهَا دُونَ ذَلِكَ**)، أي: لا شَرْعَ ثابتٌ للعقوبةِ المُتناهيةِ دونَ الجِنايةِ المتكامِلةِ، وتَكامُلُ الجنايةِ بالعَمْدِ لا بالخَطَأِ.

قولُه: (**إِلَّا أَنْ يَعْفُوَ الأَوْلِياءُ أو يَصْطَلِحُوا**)، استِثْناءٌ من قولِه: (**وَمُوجِبُ**

---

(١) في الأصل: «حل»، والمثبت من: «فا»، و«ن»، و«غ»، و«ر»، و«م». وهو الموافق لِمَا وقَع في: «صحيح البخاري».

(٢) أخرجه: البخاري في كتاب الديات [رقم/٦٤٧٠]، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٨/٢١]، من حديث: عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما به.

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة في «المصنف» [رقم/٢٧٧٦٦]، والدارقطني في «سننه» [٣/٩٤]، من حديث: ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما به، وتمامه: «إِلَّا أَنْ يَعْفُوَ وَلِيّ المَقْتُولِ».

قال ابنُ الملقن: «في إِسْنَاده إِسْمَاعِيل بن عَيَّاش، قال - أعني الدَّارَقُطْنِيُّ فِي «علله» -: وَهَذَا الحَدِيث يرويه طَاوس، عَن أبي هُرَيْرَة أيضًا مرفوعًا. ورواه أيضا طَاوس، عن ابن عَبَّاس مَرْفُوعًا. قَالَ: وَالصَّحِيح عَن طَاوس مُرْسلًا». ينظر: «البدر المنير» لابن الملقن [٨/٤١٠].

....

ذَلِكَ: المَأْثَمُ والقَوَدُ)، يَعْنِي: أن حُكْمَ العَمْدِ: الإثمُ والقِصاصُ، إلا إذا عَفا أولياءُ القَتيلِ عن القِصاصِ، أو يُصالِحوا على مالٍ، فحينَئذٍ يَسْقُطُ القِصاصُ؛ لأنَّ الحقَّ لهم، فلهم أن يَتصرَّفوا فيه عَفْوًا أو صُلْحًا.

والأصلُ فيه: قولُه تَعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: ١٧٨]، اختُلف في تأويلِ قولِه تعالى: [﴿فَمَنْ﴾][1].

قالَ بعضُهم: ﴿فَمَنْ﴾ كِنايةٌ عن القاتلِ، وكذلك قولُه تعالى: ﴿عُفِيَ لَهُۥ﴾. أي: عنه. فمَعْناه: إذا عَفا الوليُّ عن القاتلِ؛ فلْيَتَّبِعْ بأَخْذِ الدِّيَةِ بالمعروفِ، شاءَ القاتلُ أو أَبَى، ولْيُؤَدِّ القاتلُ الدِّيَةَ إليه بإحسانٍ.

وقولُه تعالى: ﴿فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ﴾. مَصْدرٌ بمَعْنى الأمرِ، أي: فلْيَتَّبِعْ ولْيُؤَدِّ، كقولِه تعالى: ﴿فَضَرْبَ ٱلرِّقَابِ﴾ [محمد: ٤] [٣/٣٥٩ظ]، بمَعْنى: فاضربُوا الرِّقابَ، وقد تعلَّق الشَّافِعِيُّ ﵁ بهذا التأويلِ، واحتجَّ بما رُوِي عن رسولِ اللهِ ﷺ: «في رَجُلٍ اخْتَصَم فِي قَاتِلِ أخيه، فَقَالَ: «أَتَعْفُو عَنْهُ؟». قَالَ: لَا، فَقَالَ: «أَتَأْخُذُ الدِّيَةَ؟». قَالَ: لَا. فَقَالَ: «أَتَقْتُلُهُ؟» قَالَ: نَعَمْ»[2]، عرَضَ عليه الدِّيَةَ، ولو كان غيرَ حقِّه لم يَعْرِضْ عليه.

وعنه ﷺ: «وَلِيُّ القَتِيلِ بَيْنَ خِيرَتَيْنِ: بَيْنَ قَتْلٍ، وأَخْذِ الدِّيَةِ»[3].

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«فا»، و«ر».

(٢) أخرجه: مسلم في كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات/باب صحة الإقرار بالقتل وتمكين ولي القتيل من القصاص واستحباب طلب العفو منه [رقم/ ١٦٨٠]، وأبو داود في كتاب الديات/ باب الإمام يأمر بالعفو في الدم [رقم/ ٤٤٩٩]، والنسائي في «سننه» في كتاب القسامة/ باب القود [رقم/ ٤٧٢٣]، من طريق: عَلْقَمَة بْن وَائِل الحَضْرمِيّ عن أبيه ﵁ به. وهذا لفظ النسائي.

(٣) أخرج نحوه: أحمد في «مسنده» [٦/٣٨٤]، وأبو داود في كتاب الديات/باب ولي العمد يرضى=

. . . .

غاية البيان

وقال بعضهم: تأويلُ قوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ﴾، هو الوليُّ دونَ القاتلِ؛ لأنه قال: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ﴾، والقاتلُ هو المَعْفُوُّ عنه، فأمّا المعفُوُّ له: فهو الوارثُ الوليُّ، ولأنه قال: ﴿فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾. [أي][1]: فلْيَتَّبعْ، وهذا أمْرٌ داخلٌ تحتَ كلمةِ ﴿فَمَنْ﴾، والقاتلُ لا يَتَّبعُ أحدًا، بل هو المُتَّبَعُ، وإنما الوليُّ يَتَّبعُ.

فدلَّ على أن المرادَ من الداخِلِ تحتَ كلمةِ: ﴿فَمَنْ﴾، [هو الوَليُّ، معناه: فمَنْ][2] بُذِلَ له، وأُعْطِي[3] [له][4] مِن أخيه شيءٌ بطريقِ الفَضْلِ والسُّهولةِ؛ فاتِّباعٌ بالمعروف.

ويَجُوزُ استعمالُ لَفْظِ العَفْوِ بمعنى البَذْلِ والإعطاءِ لُغةً على ما قِيل: خُذْ ما أتاكَ عَفْوًا صَفْوًا، أي: فَضْلًا، وهكذا عنِ ابنِ عباس رضي الله عنهما في تأويل: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ﴾، أي: أُعْطِيَ له[5].

قالَ الإمامُ أبو منصورٍ الماتُريدِيُّ رحمه الله[6]: «وهذا التَّأْويلُ هو الصحيحُ عندَنا، والواجبُ هو القَوَدُ بطريقِ التَّعْيينِ [٨/٩٣و/م] في قَتْلِ العَمْدِ، فإنَّ صَدْرَ الآيةِ يَدُلُّ

= بالدية [رقم/ ٤٥٠٤]، والترمذي في كتاب الديات عن رسول الله ﷺ/ باب ما جاء في حكم ولي القتيل في القصاص والعفو [رقم/ ١٤٠٦]، والدارقطني في «سننه» [٣/٩٥]، وغيرهم من حديث: أبي شُرَيْح الكَعْبيِّ رضي الله عنه به نحوه، ولفظه: «... **فَمَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ بَعْدَ مَقَالَتِي هَذِهِ؛ فَأَهْلُهُ بَيْنَ خِيرَتَيْنِ: إِمَّا أَنْ يَقْتُلُوا، أَوْ يَأْخُذُوا العَقْلَ**». هذا لفظ أحمد.

قال التِّرمذيّ: «حديث حسن صحيح». وينظر: «نصب الراية» للزيلعي [٤/٣٥١].

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ر»، و«فا».

(٢) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ر»، و«فا».

(٣) في الأصل: «أو أعطي»، والمثبت من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ر»، و«فا».

(٤) ما بين المعقوفتين زيادة من: «م»، و«فا»، و«ر».

(٥) ينظر: «الدر المنثور» للسيوطي [١/٤١٩].

(٦) ينظر: «تفسير الماتريدي/ تأويلات أهل السنة» [٢/١٠، ١١].

. . . .

غاية البيان

عليه، وهو قولُه تعالىٰ: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ ﴾ [البقرة: ١٧٨]، أَخبر أن المكتوبَ والمحكومَ عليه هو القِصاصُ، فلو كان له الخِيارُ بينَ القِصاصِ والعَفْوِ وأَخْذِ الدِّيَةِ من القاتلِ شاءَ أو أَبىٰ؛ لم يَكُنْ القِصاصُ مكتوبًا عليه، إنما المكتوبُ عليه أحدُها[1]، كما في كفَّارةِ اليمينِ.

وكذلك **لا يُقالُ**: إن المكتوبَ عليه هو الإعتاقُ بل أَحَدُ الثلاثةِ، فلمَّا كُتِبَ القِصاصُ؛ دَلَّ أنَّ أَخْذَ الدِّيةِ كالخُلْفِ عنه، ولقوله ﷺ: «**العَمْدُ قَوَدٌ إلَّا أَنْ يُعْفَىٰ**»[2]، وعنه: «**إلَّا أَنْ يُفَادِيَ**»[3]، والمُفاداةُ: فِعْلٌ بين اثنيْنِ، فهذا يَقْتضِي ألَّا يَجُوزَ الأخذُ إلا عن تَراضٍ واصطِلاحٍ منهما جميعًا، كذا في «**شرح التَّأْوِيلات**»[4].

وقولُه تعالىٰ: ﴿ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ﴾ [البقرة: ١٧٨]، فيه إباحةُ العَفْوِ، وإباحةُ أَخْذِ المالِ بطريقِ الصُّلْحِ، بخلافِ ما هو في حُكْمِ التَّوْراةِ والإنجيلِ، فإنه قيل: كان في التوراةِ القتلُ لا غيْرَ، وفي الإِنْجيلِ العَفْوُ بغيرِ بَدَلٍ.

ويُحْتملُ أنْ كان العَفْوُ في التَّوراةِ مشروعًا، والقتلُ مشروعًا، عَرَفْنا ذلك بإخبارِ اللهِ تعالىٰ في كتابِنا العزيزِ بِقولِه تعالىٰ: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ﴾، إلىٰ قولِه تعالىٰ: ﴿ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ ﴾ [المائدة: ٤٥]. أي: مَن عفَا، دَلَّ أن العَفْوَ كان مشروعًا في التوراةِ.

ويُحتمَلُ أنَّ الأمرَ كما قيل: إن العَفْوَ فيها غيرُ مشروعٍ، ويَكُونُ قولُه تعالىٰ:

(١) في الأصل: «أحدهما»، والمثبت من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ر»، و«فا».

(٢) مضىٰ تخريجه.

(٣) لم نقف عليه بهذا اللفظ.

(٤) هو شرح كتاب: «تأويلات أهل السُّنَّة»، لأبي منصور محمد بن محمد الماتُرِيدِيّ (المتوفى سنة ٣٣٣هـ). شرحه الإمامُ الزاهدُ علاء الدين العَالِم السمرقنديّ. وهو في أربعة مجلدات. وقد مضىٰ التعريف به.

....

﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾. إخبارًا أن القَوَدَ شُرِعَ لنا ولغيرِنا، وتمَّ الإخبارُ إلى قولِه تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥]، ويكونُ قولُه تعالى: ﴿فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ﴾ [المائدة: ٤٥]، بيانَ ابتداءِ لشَرْعِ العَفْوِ في شريعتِنا على الخُصوصِ لا بناءً على الإخبارِ عن شريعتِهم، واللهُ تعالى أعلمُ، كذا في «**شرح التأويلاتِ**».

[٣/٢٦٠و] ثم إنما يَجِبُ القِصاصُ في العمدِ إذا كان القاتلُ من أهلِ العقوبةِ، بأن يكونَ عاقلًا بالِغًا مُخاطبًا مُسلمًا كان أو كافرًا، ذكرًا كان أو أُنثى، حرًّا كان أو عبدًا، والمقتولُ معصومُ الدَّمِ عِصْمةً أَبَدِيَّةً، وليس بينَهما شُبْهةُ مِلْكٍ، ولا شُبْهةُ الوِلادةِ. أي: لا يكونُ وَلَدَه وإنْ سَفُلَ، وألَّا يَكُونَ مَمْلوكَه؛ فإنه يَجِبُ على القاتلِ القِصاصُ.

ويُقتَصُّ بالسَّيفِ، ولا يُقْتَلُ بما قتَلَه؛ لأنَّ المُماثلةَ في القِصاص ليس بشرطٍ عندَنا، وعندَ الشَّافِعِيِّ رحمه الله: يُقْتَلُ بما قتَلَه[1]، كذا في «**شرح الطَّحَاوِيِّ**» رحمه الله.

ومِن أحكامِ العَمْدِ أيضًا: حِرْمانُ الميراثِ؛ لقولِه ﷺ: «لَا مِيراثَ لِقاتِلٍ»[2].

(١) ينظر: «مختصر المزني/ مطبوع ملحقًا بالأم للشافعي» [٨/٣٤٧]، و«المهذب» للشيرازي [٣/١٩٤].

(٢) أخرجه: ابن ماجه في كتاب الديات/ باب القاتل لا يرث [رقم/ ٢٦٤٦]، وعبد الرزاق في «مصنفه» [رقم/ ٤٠٢]، وابن أبي شيبة [رقم/ ٣١٣٩٤]، والدارقطني في «سننه» [٤/٩٥]، من حديث عُمَر بْن الخَطَّابِ رضي الله عنه مرفوعًا بلفظ: «لَيْسَ لِقَاتِلٍ مِيرَاثٌ».
وقال البوصيري: «هذا إسناد حسن». ينظر: «مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه» للبوصيري [٣/١٢٦].
وأخرجه مالك في «الموطأ» [٢/٨٦٧] من حديث عُمَر رضي الله عنه قال: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «لَيْسَ لِقَاتِلٍ شَيْءٌ».
وأخرجه أبو داود: في كتاب الديات/ باب ديات الأعضاء [رقم/٤٥٦٤]، من حديث عَمْرِو بْنِ=

لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمْ ثُمَّ هُوَ وَاجِبٌ عَيْنًا، وَلَيْسَ لِلْوَلِيِّ أَخْذُ الدِّيَةِ إِلَّا بِرِضَا الْقَاتِلِ وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيِ الشَّافِعِيِّ ﵀، إِلَّا أَنَّ لَهُ حَقَّ الْعُدُولِ إِلَى الْمَالِ مِنْ غَيْرِ مَرْضَاةِ الْقَاتِلِ؛ لِأَنَّهُ تَعَيَّنَ مَدْفَعًا لِلْهَلَاكِ فَيَجُوزُ بِدُونِ رِضَاهُ.

وَفِي قَوْلِ الْوَاجِبِ أَحَدُهُمَا لَا بِعَيْنِهِ وَيَتَعَيَّنُ بِاخْتِيَارِهِ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْعَبْدِ شُرِعَ جَابِرًا وَفِي كُلِّ وَاحِدٍ نَوْعُ جَبْرٍ فَيَتَخَيَّرُ.

غاية البيان

وقال عَبِيدةُ السَّلْمانِيُّ[1] [٨/٩٣ظ/م]: «لا ميراثَ لقاتلٍ بعدَ صاحبِ البَقرةِ».

قولُه: (ثُمَّ هُوَ وَاجِبٌ عَيْنًا)، أي: القَوَدُ.

قولُه: (وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيِ الشَّافِعِيِّ ﵀)، أيْ: وُجوبُ القِصاصِ عَيْنًا[2].

قولُه: (لأَنَّهُ)، أي: لأنَّ المالَ.

قولُه: (بِدُونِ رِضَاهُ)، أي: رِضا القاتلِ.

= شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ ﵁ في حديث طويل قالَ فيه ﷺ: «لَيْسَ لِلْقَاتِلِ شَيْءٌ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ، فَوَارِثُهُ أَقْرَبُ النَّاسِ إِلَيْهِ، وَلَا يَرِثُ الْقَاتِلُ شَيْئًا».

وأخرجه الترمذي في كتاب الفرائض عن رسول الله ﷺ/ باب ما جاء في إبطال ميراث القاتل [رقم/ ٢١٠٩]، وابن ماجه في كتاب الفرائض/باب ميراث القاتل [رقم/٢٧٣٥]، من حديث أبي هريرة ﵁ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «الْقَاتِلُ لَا يَرِثُ».

قالَ الترمذي: «هذا حديث لا يصح لا يعرف إلا من هذا الوجه». وينظر: «الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢/٢٦٠].

(١) عَبِيدةُ: هو بِفَتْح أَوّله، وَكسْر المُوَحّدَة، وسكون المُثنّاة من تحت، تَلِيهَا دَال مُهْملَة، ثمَّ هَاء، وهو أحد الأَئِمَّة المَشْهُورين، أسلم فِي حَيَاة النَّبِي ﷺ، وروى عَن عَليّ، وَابْن مَسْعُود، واخْتُلِف فِي اسْم أَبِيه، فَقيل: عَمْرو، وَقيل: قيس. تُنْظَر ترجمتُه في: «الطبقات الكبرى» لابن سعد [٦/٩٣]، و«أخبار القضاة» لوكيع القاضي [٢/٣٩٩]، و«توضيح المشتبه» لابن ناصر الدين [٦/١٢٩]، وفي حاشية «م»: «سلْمان: بسكون اللام، بطن من مراد».

(٢) ينظر «الحاوي الكبير» للماوردي [١٢/٩٧]، و«نهاية المطلب في دراية المذهب» للجويني [١٦/١٣٧].

ولنا: ما تلونا من الكتاب وروينا من السُّنَّة، ولأنَّ المال لا يصلُحُ موجبًا لعدم المُماثلة، والقصاص يصلُحُ للتَّماثل، وفيه مصلحةُ الأحياء زجرًا أو جبرًا فيتعيَّنُ، وفي الخطإ وُجوبُ المال ضرُورةَ صونِ الدَّم عن الإهدار، ولا يُتيقَّنُ بعدم قصد الوليِّ بعد أخذ المال فلا يتعيَّنُ مدفعًا للهلاك، ....

غاية البيان

قولُه: (ما تلونا من الكتابِ)، أرادَ به: قولَه تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى﴾ [البقرة: ١٧٨]، وبيانُه مَرَّ قبلَ هذا.

قولُه: (وروينا من السُّنَّةِ)، أرادَ بها قولَه ﷺ: «العَمْدُ قَوَدٌ»[1].

قولُه: (وَفِيهِ مَصْلَحَةُ الأَحْيَاءِ زَجْرًا أَوْ جَبْرًا)، أي: في القصاصِ مصلحةُ الأحياءِ شرْعًا واستيفاءً، قال تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ﴾ [البقرة: ١٧٩]، أي: في شرْعِه يَسلَمُ نَفْسُ المقتولِ؛ لأنَّ القاتلَ يَمتنعُ عن القتلِ خوفًا عن القصاصِ، وكذا في استيفائِه؛ لأنه لو لم يُقتَصَّ منه رُبَّما يَقتُلُ أولياءَ القتيلِ أيضًا؛ خوفًا أن يَقتلوه، فإذا استُوفِيَ القِصاصُ تَسلَمُ أنفسُهم.

والحاصلُ: أنَّ القِصاصَ شُرِعَ جَبْرًا للفائتِ، وأنه يَقتضي المُماثلةَ، ولا مُماثلةَ بينَ الآدميِّ والمالِ؛ فلا يَتحقَّقُ معنى الجَبْرِ بالمالِ، ولكن حالةُ الخطإ لمَّا لم يَجِبِ القِصاصُ لشُبْهةِ الإباحةِ في الفِعلِ؛ وَرَدَ الشَّرعُ بإيجابِ المالِ [تعظيمًا][2] لأمْرِ الدَّمِ، وصَوْنًا عن الهَدْرِ؛ فلم يَدُلَّ ذلك على أنَّ الضمانَ الأصليَّ ليس بالقِصاصِ.

قولُه: (ولا يُتيقَّنُ بعدمِ قصدِ الوليِّ بعدَ أخذِ المالِ)، أي: بعدمِ قَصْدِ الوليِّ لقَتْلِ القاتلِ بعدَما أخذَ الدِّيَةَ، يَعْني: يَجُوزُ أنْ يأخُذَ الوَليُّ المالَ مِن القاتلِ بغيرِ

(١) تقدم تخريجه.

(٢) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ن»، و«فا»، و«م»، و«غ»، و«ر».

وَلَا كَفَّارَةَ فِيهِ عِنْدَنَا: وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ تَجِبُ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ إِلَىٰ التَّكْفِيرِ فِي الْعَمْدِ أَمَسُّ مِنْهَا إِلَيْهِ فِي الْخَطَأِ فَكَانَ أَدْعَىٰ إِلَىٰ إِيجَابِهَا.

وَلَنَا أَنَّهُ كَبِيرَةٌ مَحْضَةٌ، وَفِي الْكَفَّارَةِ مَعْنَىٰ الْعِبَادَةِ فَلَا تُنَاطُ بِمِثْلِهَا، وَلِأَنَّ الْكَفَّارَةَ مِنَ الْمَقَادِيرِ، وَتَعَيُّنُهَا فِي الشَّرْعِ لِدَفْعِ الْأَدْنَىٰ لَا يُعَيِّنُهَا لِدَفْعِ الْأَعْلَىٰ وَمِنْ حُكْمِهِ حِرْمَانُ الْمِيرَاثِ لِقَوْلِهِ - ﷺ - «لَا مِيرَاثَ لِقَاتِلٍ».

غاية البيان

رضاهُ ثم يَقْتلُه، وهذا جوابٌ عَمَّا قالَ الشَّافِعِيُّ ﷺ: إنّ المالَ تعَيَّن مَدْفَعًا للهلاكِ.

قولُه: (وَلَا كَفَّارَةَ فِيهِ)، أي: في العمدِ، وهذا عندَنا.

وقالَ الشَّافِعِيُّ ﷺ: تَجِبُ الكفَّارةُ فيه قياسًا علىٰ الخطإ[1].

والجامعُ: أنَّ في النفسِ حقَّيْنِ: حقُّ الشَّرْعِ، وحقُّ العبدِ، فالأوَّلُ مضمونٌ بالكفَّارةِ، والثاني مضمونٌ بالدِّيَةِ أو بالقِصاصِ، ولأنَّ التكفيرَ للتطهيرِ عن الذنبِ، والحاجةُ إلىٰ التَّطهيرِ في العَمْدِ أكثرُ من الحاجةِ إليه في الخطإِ، فكان العَمْدُ أحقَّ بإيجابِ التكفيرِ.

وَلَنا: أنَّ القَتْلَ كبيرةٌ مَحْضَةٌ بصريحِ الحديثِ الذي ذكرْناهُ في أوَّلِ كتابِ الجناياتِ، والكبيرةُ المَحْضَةُ التي ليس فيها معنىٰ الإباحةِ لا تَصْلُحُ أن يَكُونَ سببًا للكفَّارةِ التي فيها معنىٰ العبادةِ؛ لأنَّ الإعتاقَ والصومَ عبادةٌ بخِلافِ الخطإِ؛ فإنَّ فيه مَعْنىٰ الإباحةِ، ولأن الخطأَ [٨/٩٤و/م] أَدْنَىٰ جنايةً من العمدِ لا محالةَ، والشيءُ إذا كان رافعًا للأدنَىٰ؛ لا يَلْزَمُ أن يَكُونَ رافِعًا للأعلَىٰ، فلا تُشْرَعُ الكفارةُ في [٣/٣٦٠ظ] العَمْدِ، ولأنَّ[2] اللهَ ﷻ ذَكَر العَمْدَ وحُكْمَه، والخطأَ وحُكْمَه، وبيَّنَ الكفَّارةَ في أحدِهما دونَ الآخرِ، فلو كانت واجبةً في العَمْدِ كوجوبِها في الخطإِ لبيَّنَها.

(١) ينظر «الحاوي الكبير» للماوردي [٦٧/١٣].

(٢) في الأصل: «لأن»، والمثبت من: «ن»، و«غ»، و«فا»، و«م»، و«ر».

ولا يجوزُ أن يُقالَ: اكتفى بذِكرِها في الخطأ؛ لأن الله تعالى ذكر أنواع القتلِ المُوجِبِ للكفَّارةِ، وكرَّرَ الكفَّارةَ في كلِّ قتلٍ، وذكر قتلَ المؤمنِ في دارِ الإسلام، والمعاهدِ والمُسلمِ في دارِ الحربِ، ولم يكتفِ بذِكرِ الكفَّارةِ في بعضِ المواضعِ عن بعضٍ، فلو كانت واجبةً في العَمْدِ لم يكتفِ بذِكرِها في الخطأ.

بيانُه: في قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ۝ وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَـٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا﴾ [النساء: ٩٢ - ٩٣].

وقولُه تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا﴾ [النساء: ٩٢]، أي: ابتداءً غيرَ قِصاصٍ ﴿إِلَّا خَطَـًٔا﴾، أي: إلَّا على وَجهِ الخطأ، ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾، أي: فعليه إعتاقُ رَقيقٍ مُسلمٍ ذكرًا كان أو أُنثى، كفَّارةً لذلك حقًّا لله ﷻ، ﴿وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾، أي: مُؤدَّاةٌ إلى أولياءِ القتيلِ، وهم ورثتُه، ﴿إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟﴾. أي: إلا أن يَتصدَّقوا عليه بالدِّيةِ، ومعناه: العفوُ.

﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ﴾، أي: إن كان المقتولُ مِن قومٍ أعداءٍ لكم، والعدُوُّ جمعٌ، كقوله تعالى: ﴿هُمُ ٱلْعَدُوُّ﴾ [المنافقون: ٤]، ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾، يعني: إذا أسلَم الحربيُّ في دارِ الحربِ، ولم يُهاجِرْ إلينا، فقتَلَه مُسلمٌ؛ فلا قِصاصَ عليه ولا دِيةَ، وفيه الكفَّارةُ لا غيرُ.

....

والشَّافعيُّ رضي الله عنه: حَمَلَ الآيةَ على مؤمنٍ اخْتلَطَ بأهْلِ الحربِ، فرَمَى المسلمُ أهلَ الحربِ فأصابَه؛ لم يَضْمَنْ؛ لأنَّه بِالاختلاطِ بأهلِ الحَربِ أَسقَطَ حقَّ نفسِه[١].

قالَ صاحبُ «التيسير»: هذا لا يَستقِيمُ؛ لأنه تعالى قالَ: ﴿مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ﴾. وذاكَ لا يَكُونُ منهم، بل يكونُ فيهم، فالمَحْملُ الصحيحُ ما قُلنا، وهو قولُ المُفَسِّرين.

﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ﴾، أي: إن كان المقتولُ ذِمِّيًا؛ فحُكْمُه حُكْمُ المسلمين، يَجِبُ فيه الدِّيَةُ والكفَّارةُ[٢]؛ لقولِه تعالى: ﴿فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ﴾، [أي][٣]: الرَّقَبةِ المؤمنةِ ﴿فَصِيَامُ [٨/٩٤ظ/م] شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾. أي: فعليه ذلك بَدَلًا عن التَّحريرِ.

﴿تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ﴾، أي: قَبولًا مِن اللهِ ورَحْمةً منه، مِن تابَ اللهُ عليه إذا قَبِلَ توبتَه. يَعْني: شَرَعَ ذلك تَوْبةً منه، أوْ نَقَلَ الحُكْمَ من الرَّقبةِ إلى الصَّوْمِ تَوْبةً منه، ﴿وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا﴾، أي: عالمًا بالقاتلِ أنه عامِدٌ أوْ مُخطِئٌ، وعالمٌ بتكفيرِه أنه يَنْوِي به التوبةَ أو الإصرارَ، ﴿حَكِيمًا﴾. في شَرْعِ هذه الأحكامِ.

﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا﴾، أي: قاصِدًا قَتْلَه لإيمانِه؛ وهو كُفْرٌ، وقيل: إنْ قتلَه مُسْتَحِلًّا لقَتْلِه، وهو كُفْرٌ أيضًا، ﴿فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ﴾، أي: هو جزاؤُه فيه إشارةٌ إلى أنَّ الكفَّارةَ، لا تَجِبُ فيه؛ لأنه تعالى جَعَلَ جزاءَه جهنمَ لا غَيْرَ.

لا يُقالُ: يَلْزَمُكُمْ وُجوبُ القِصاصِ؛ لأنَّا نقولُ: ذلك عُرِفَ بآيةٍ أُخرى، وهي

(١) ينظر: «الأم» لِلشَّافِعِيِّ [٩١/٧].
(٢) في الأصل: «كالكفارة»، والمثبت من: «ن»، و«غ»، و«فا»، و«م»، و«ر».
(٣) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ن»، و«غ»، و«فا»، و«ر».

....

قولُه تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ﴾ [البقرة: ١٧٨]، ولأنه مالٌ مُتعلِّقٌ بقَتْلِ الخطإ؛ فلا يَجِبُ في قتْلِ العَمْدِ، كالدِّيَةِ [٣/٣٦١و]، ﴿وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ﴾، أي: انتقَم منه.

فإنْ قيل: الدِّيَةُ بَدَلٌ [عن][1] النَّفْسِ، والقِصاصُ بَدَلٌ عنها أيضًا، ولا يجوزُ اجتماعُ بَدَلَيْن عن مُبْدَلٍ واحدٍ، والكفَّارةُ ليست ببدلٍ عن النَّفْسِ، فيَجُوزُ جَمْعُها مَعَ القِصاصِ، كما يَجُوزُ مَعَ الدِّيَةِ.

قلنا: تَبْطُلُ عِلَّةُ الأصلِ بالجماعةِ إذا قَتلوا واحدًا عَمْدًا، فكلُّ واحدٍ بَدَلٌ عنه، فقدِ اجتمَع أَبْدالٌ عن مُبْدَلٍ واحدٍ في[2] مسألتِنا، وإن لم تَكُنِ الكفَّارةُ بَدَلًا عن النفسِ إلَّا أن أحدَهما يُنافِي الآخرَ؛ لأنَّ القِصاصَ يَسْقُطُ مع الشُّبْهةِ، والكفَّارةُ تَثْبُتُ معَ الشُّبْهةِ، ولا يَجُوزُ اجتماعُ المُتَنافِيَيْنِ، كالمهرِ والحَدِّ في المُطاوعةِ.

قالوا: قَتْلُ آدَمِيٍّ مَضْمونٍ، فتَتَعلَّق به الكفَّارةُ، كقَتْلِ الخطإ.

قُلْنا: يُنْتَقَضُ بما إذا قَتَلَ مَنْ عليه القِصاصُ؛ فإنه قَتْلُ آدميٍّ مَضْمونٍ، ولا تَجبُ به الكفَّارةُ، يَدلُّ على أنه مَضْمونٌ، هو أنه قَتْلٌ في مُقابَلةِ قَتْلٍ وعِوَضٍ عنه، كالمَبيعِ معَ الثَّمَنِ.

قالوا: قَتْلٌ يُوجِبُ حِرمانَ الميراثِ، فتَتعلَّق به الكفَّارةُ كالخطإ.

قُلْنا: إنما وَجَب حِرْمانُ الميراثِ؛ لاستعجالِه ما أَخَّرَه اللهُ تعالى، والكفَّارةُ تَجِبُ لتغْطيةِ المَأْثَمِ، والمَأْثَمُ في الخطإ أَقَلُّ، وفي العَمْدِ أعظمُ، فلا تُجْعَلُ كفَّارةُ الخطإ تَطْهيرًا للعَمْدِ.

قالوا: كلُّ قَتْلٍ تَجِبُ فيه الكفَّارةُ إذا كان خطأً؛ تَجِبُ فيه الكفَّارةُ إذا كان

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ن»، و«غ»، و«فا»، و«م»، و«ر».

(٢) في الأصل: «وفي»، والمثبت من: «ن»، و«غ»، و«فا»، و«م»، و«ر».

قَالَ: وَشِبْهُ العَمْدِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ أَنْ يَتَعَمَّدَ الضَّرْبَ بِمَا لَيْسَ بِسِلَاحٍ، وَلَا أُجْرِيَ مَجْرَىٰ السِّلَاحِ، وقالا ـ وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ: إِذَا ضَرَبَهُ بِحَجَرٍ عَظِيمٍ أَوْ

عَمْدًا، كقَتْلِ الصيدِ.

قُلْنا: في الأصلِ لا يُؤدِّي إلىٰ اجتماعِ المُتنافيَيْنِ، وهو اجتماعُ ما يَثبُتُ مَعَ الشُّبْهةِ، وما يَسْقُطُ معَها بخِلافِ الفَرْعِ، فإنه يُؤدِّي إلىٰ ذلك علىٰ ما بَيَّنا.

قولُه: (قَالَ: وَشِبْهُ العَمْدِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ: أَنْ يَتَعَمَّدَ الضَّرْبَ بِمَا لَيْسَ بِسِلَاحٍ، وَلَا أُجْرِيَ مَجْرَىٰ السِّلَاحِ)، أي: قالَ القُدُورِيُّ ﷺ [٨/٩٥ظ/م] في «مخْتَصره». وتمامُه فيه: «وقالَ أَبو يوسفَ ومحمّد ﷺ: إذا ضَرَبه بحَجَرٍ عظيمٍ أو خَشَبةٍ عظيمةٍ؛ فهو عَمْدٌ، وشِبْهُ العَمْدِ: أن يتعمَّدَ ضَرْبَه بما لا يُقْتَلُ [به][1] غالبًا»[2]. إلىٰ هنا لفظُ «المخْتَصر»[3].

وقالَ الكَرْخِيُّ ﷺ في «مخْتَصره»: «قال محمَّدٌ ﷺ في كتابِ «الأصْل»[4]: شِبْهُ العَمْدِ: ما تعمَّدَ ضرْبَه بالعَصَا، أو السَّوْطِ، أو الحَجَرِ، أو اليَدِ. ورَوَىٰ الحسنُ عن أبي حَنِيفَةَ ﷺ: في رَجُل ضَرَب رَجُلًا بَعصًا فقتلَه: إن ذلك شِبْهُ العَمْدِ، وكذلك لو رَماهُ بحَجَرٍ، فشَجَّه، وكذلك لو ضَربَه بصَخْرةٍ أوْ عُودٍ، وكذلك لو وَكَزَه[5]، أو

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ن»، و«غ»، و«ر»، و«فا».

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/١٨٤].

(٣) الصحيح قول الإمام، واختاره المحبوبي والنسفي وغيرهما. ينظر: «تحفة الفقهاء» [٣/١٠٣]، «الفقه النافع» [٣/١٣٥٤]، «بدائع الصنائع» [٦/٢٧٢، ٢٧٣]، «الإيضاح» للكرماني [ق/١٧٨]، «اللباب في الجمع بين السنة والكتاب» [٢/٧١٢]، «الجوهرة النيرة» [٢/١٢٠]، «البناية شرح الهداية» [١٣/٦٩]، «التصحيح والترجيح» [ص٣٨٣]، «اللباب في شرح الكتاب» [٣/١٤١].

(٤) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٦/٥٤٧/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٥) الوَكْزُ: الطَّعْنُ. ووَكَزَه أيضًا: طَعَنَهُ بجُمْعِ كَفِّهِ. ينظر: «لسان العرب» لابن منظور [٥/٤٣٠/مادة: وكز].

بِخَشَبَةٍ عَظِيمَةٍ فَهُوَ عَمْدٌ وَشِبْهُ الْعَمْدِ أَنْ يَتَعَمَّدَ ضَرْبَهُ بِمَا لَا يُقْتَلُ بِهِ غَالِبًا؛ لِأَنَّهُ يَتَقَاصَرُ مَعْنَى الْعَمْدِيَّةِ بِاسْتِعْمَالِ آلَةٍ صَغِيرَةٍ لَا يُقْتَلُ بِهَا غَالِبًا لِمَا أَنَّهُ يَقْصِدُ بِهَا

غاية البيان

وَجَأَهُ[1] فماتَ مِن وَجْأَتِه، أو عَضَّه فماتَ مِن عَضَّتِه؛ فذلك كلُّه شِبْهُ العَمْدِ».

قالَ أَبو الحسنِ ﵀: «وتُغلَّظُ الدِّيَةُ في شِبْهِ العَمْدِ في الإبلِ إذا فُرِضَتِ الدِّيَةُ فيها، فأمَّا غيرُ الإبلِ؛ فلا تُغلَّظُ فيها»[2]. إلىٰ هنا لَفْظُ الكَرْخي ﵀.

وقالَ القُدُوريُّ في «شرحه»: «وأمَّا شِبْهُ العَمْدِ عندَ أبي حَنِيفَةَ ﵀: أن يَتعمَّدَ الضَّرْبَ بما ليس بسلاحٍ، ولا يَجْرِي مَجْرَىٰ السِّلاحِ في تَفْرِيقِ الأجزاءِ[3].

وقالَ أَبو يوسفَ ومحمّد ﵄: أن يَتعمَّدَ الضربَ بآلةٍ لا يُقْتَلُ بمِثْلِها في الغالبِ، وهو قولُ الشافعيِّ ﵁».

وقالَ في «شرح الطَّحَاوِيِّ»: «وأما شِبْهُ العَمْدِ: فهو أن يَضرِبَ بشيءٍ الغالبُ فيه الهلاكُ، كمِدَقَّةِ القَصَّارِين، والحَجَرِ الكبيرِ، والعصا الكبيرةِ ونحوِه، فإذا قتَلَه به؛ فهو شِبْهُ العَمْدِ عندَ أبي حَنِيفَةَ ﵁، وعندَهما [٣/٣٦١ط]: هو عَمْدٌ.

فأمَّا إذا تعمَّده فقتَلَه بعَصًا صغيرةٍ، أوْ بحَجَرٍ صغيرٍ، أوْ بلِيطةٍ، وكلُّ ما لا يَكُونُ الغالِبُ فيه الهلاكُ كالسَّوْطِ ونحوِه؛ فهذا شِبْهُ العَمْدِ بالإجماعِ، وإذا تابعَ الضربَ حتىٰ مات، فهذا شِبْهُ العَمْدِ عندَ أبي حَنِيفَةَ ﵁، وعندَهما: هو عَمْدٌ»[4]. إلىٰ هنا لَفْظُ «شرح الطَّحَاوِيِّ» ﵀.

وسُمِّيَ شِبْهَ العَمْدِ؛ لأنه عَمْدٌ من وَجْهٍ، وخَطأٌ من وَجْهٍ؛ لأنه قَصَد بفِعْلِه

(١) الوَجْأُ: اللَّكْزُ، يقال: وَجَأَه باليدِ والسِّكِّينِ وَجْأً؛ أي: ضَرَبَه. ينظر: «لسان العرب» لابن منظور [١/١٩٠/ مادة: وجأ].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢١/ داماد].

(٣) في الأصل: «الأعضاء»، والمثبت من: «ن»، و«غ»، و«فا»، و«م»، و«ر».

(٤) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسبيجابي [ق/٣٦٦].

غَيْرَهُ كَالتَّأْدِيبِ وَنَحْوِهِ فَكَانَ شِبْهَ الْعَمْدِ، وَلَا يَتَقَاصَرُ بِاسْتِعْمَالِ آلَةٍ لَا تَلْبَثُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْصِدُ بِهِ إِلَّا الْقَتْلَ كَالسَّيْفِ فَكَانَ عَمْدًا مُوجِبًا لِلْقَوَدِ.

غاية البيان

الضربَ دونَ القتلِ؛ لأنَّ الآلةَ ليستْ بصالحةٍ له، ويُسَمَّىٰ خطأَ العَمْدِ أيضًا.

ثم وَجْهُ قولِ أبي حَنِيفَةَ ﵁: ما رُوِيَ في «**السُّنَنِ**»: **مُسنَدًا إلىٰ عبدِ اللهِ بنِ عُمَرٍو**[1] ﵄ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَوْمَ الفَتْحِ بِمَكَّةَ: «**أَلَا إِنَّ دِيَةَ الخَطَأ شِبْهِ العَمْدِ مَا كَانَ بِالسَّوْطِ، وَالعَصَا، فِيها مِئَةٌ مِنَ الإِبِلِ، مِنْهَا أَرْبَعُونَ فِي بُطُونِها أَوْلَادُهَا**»[2]، ولم يَفْصِلْ بينَ العَصَا الصغيرةِ والكبيرةِ.

ورُوِي عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ ﵁ أَنَّهُ قَالَ في شِبْه العَمْد: «**الحَذْفَةُ بِالعَصَا، وَالقَذْفَةُ بِالحَجَرِ**»[3]، ولأنه قَتْلٌ بما ليس بسلاحٍ، ولا يَجْرِي مَجْرَىٰ السِّلاحِ في [٨/٩٥ظ/م] تَفْرِيقِ الأجزاءِ كالعَصا الصغيرةِ، ولا يَجِبُ القِصاصُ في شِبْهِ العمدِ؛ لأنه ليس بجِنايةٍ مَحْضةٍ؛ لأنه من حيثُ إنه ضَرْب مُباحٌ في الجُمْلةِ؛ لأنَّ الضَّرْبَ علىٰ سَبِيلِ التَّأْدِيبِ والرياضةِ مَشْروعٌ في الجُملةِ، ولأنه آلَةٌ لا يَجُوزُ الذَّكاةُ بها؛ فلا يَجِبُ القِصاصُ بها كالسَّوْطِ، ولا يَلْزَمُ إذا حَرَّقَهُ بالنارِ؛ لأنَّ النارَ تَقَعُ بها الذَّكاةُ لو جُعِلَت علىٰ مَوْضعِ الذَّبْحِ، فقَطَعَتِ الحُلْقومَ والوَدَجَيْنِ؛ حَلَّ الأكلُ[4]. ذكرَه **القُدُورِيُّ في «شرحه»** ﵀.

---

(١) وقع في النُّسَخ: «عن عبد الله بن عُمَرَ». والذي عند أبي داود: «عَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرٍو». وهو الصواب.

(٢) أخرجه: أبو داود في كتاب الديات/ باب في دية الخطأ شبه العمد [رقم/٤٥٨٨]، والنسائي في كتاب القسامة/ باب من قتل بحجر أو سَوْط [رقم/ ٤٧٩٣]، وابن ماجه في كتاب الديات/ باب دية شبه العمد مغلظة [رقم/ ٢٦٢٧]، من حديث: عبد الله بن عمرو ﵄ به.
قال ابنُ حجَر: «قال ابْن القطَّان هُوَ حَدِيث صَحِيح». ينظر: «نصب الراية» للزيلعي [٤/٣٣١]. و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢/٢٦١].

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة في «مصنفه» [رقم/ ٢٦٧٦٢]، من طريق: عَاصِم بْنِ ضَمْرَةَ، عَنْ عَلِيٍّ ﵁ قَالَ: «شِبْهُ العَمْدِ: الضَّرْبَةُ بِالخَشَبَةِ، أَوِ القَذْفَةُ بِالحَجَرِ العَظِيمِ...».

(٤) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢١/ داماد].

وَلَهُ قَوْلُهُ - ﷺ - «أَلَا إِنَّ قَتِيلَ خَطَأِ الْعَمْدِ قَتِيلُ السَّوْطِ وَالْعَصَا، وَفِيهِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ» وَلِأَنَّ الْآلَةَ غَيْرُ مَوْضُوعَةٍ لِلْقَتْلِ وَلَا مُسْتَعْمَلَةٌ فِيهِ؛ إِذْ لَا يُمْكِنُ اسْتِعْمَالُهَا [٢٣٩/ظ] عَلَىٰ غِرَّةٍ مِنَ الْمَقْصُودِ قَتْلُهُ، وَبِهِ يَحْصُلُ الْقَتْلُ غَالِبًا فَقَصُرَتِ الْعَمْدِيَّةُ نَظَرًا إِلَى الْآلَةِ، فَكَانَ شِبْهُ الْعَمْدِ كَالْقَتْلِ بِالسَّوْطِ وَالْعَصَا الصَّغِيرَةِ.

غاية البيان

وَوَجْهُ قولهما: ما رُوِيَ في «**صحيح البُخَارِيِّ**» ﷺ: مُسْنَدًا إلىٰ عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ ﷺ قَالَ: خَرَجَتْ جَارِيَةٌ عَلَيْهَا أَوْضَاحٌ[1] بِالمَدِينَةِ، فَرَمَاهَا يَهُودِيٌّ بِحَجَرٍ، قَالَ: فَجِيءَ بِهَا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ وَبِهَا رَمَقٌ، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**فُلانٌ قَتَلَكِ؟**» فَرَفَعَتْ رَأْسَهَا، فَأَعَادَ عَلَيْهَا، قَالَ: «**فُلانٌ قَتَلَكِ؟**» فَرَفَعَتْ رَأْسَهَا، فَقَالَ لَهَا فِي الثَّالِثَةِ: «**فُلانٌ قَتَلَكِ؟**» فَخَفَضَتْ رَأْسَهَا، فَدَعَا بِهِ رَسُولُ اللهِ ﷺ فَقَتَلَهُ بَيْنَ الحَجَرَيْنِ»[2]، ولأنه قَصَد إلى القتلِ بالضربِ بآلةٍ يَقْتُلُ مِثْلُها في العادةِ، فيَتَعلَّقُ به القِصاصُ كالحديدِ.

قولُه: (عَلَىٰ غِرَّةٍ [مِنْ][3] المَقْصُودِ قَتْلُهُ)، أي: علىٰ غَفْلةٍ مِن الذي يُقْصَدُ قَتْلُه.

قولُه: (وَبِهِ يَحْصُلُ القَتْلُ غَالِبًا)، أي: باستعمالِ الآلةِ علىٰ غَفْلةٍ مِن الذي يُقْصَدُ قَتْلُه؛ يَحْصُلُ القتلُ غالبًا، ولا يَحصُلُ ذلك إلا بآلةٍ موضوعةٍ لإزهاقِ الرُّوحِ، كالسيفِ والسِّكينِ، فإذا كان كذلك؛ قَصُرَتِ العَمْدِيَّةُ في الحَجَرِ العظيمِ، والخَشَبةِ

(١) **الأوْضَاح**: نَوْع مِن الحُلِيِّ، يُعْمَل مِن الفِضَّة، سُمِّيَتْ بها لِبَيَاضِهَا، وواحِدُها: وَضَحٌ. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [١٩٦/٥/ مادة: وَضَحَ].

(٢) أخرجه: البخاري في كتاب الديات/ باب إذا قتل بحجر أو بعصا [رقم/ ٦٤٨٣]، ومسلم في كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات/ باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره من المحددات والمثقلات وقتل الرجل بالمرأة [رقم/ ١٦٧٢]، وغيرهما من حديث: أنس بن مالك ﷺ به. وهذا لفظ البخاري.

(٣) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ن»، و«غ»، و«ر»، و«فا»، و«م».

قَالَ: وَمُوجَبُ ذَلِكَ عَلَىٰ القَوْلَيْنِ الإِثْمُ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ وَهُوَ قَاصِدٌ فِي الضَّرْبِ (وَالْكَفَّارَةُ) لِشَبَهِهِ بِالْخَطَأِ (وَالدِّيَةُ مُغَلَّظَةٌ عَلَىٰ الْعَاقِلَةِ) وَالْأَصْلُ أَنَّ كُلَّ دِيَةٍ

غاية البيان

العظيمةِ، وإنْ تعَمَّد الضرْبَ بهما[1]؛ نَظَرًا إلىٰ الآلةِ؛ لأنها ليست بمَوْضوعةٍ للقتلِ، فكان القتلُ بالحَجَرِ العظيمِ، والخَشَبةِ العظيمةِ: شِبْهَ العَمْدِ، كالقتلِ بالسوطِ والعصا الصغيرةِ.

قولُه: (قَالَ: وَمُوجَبُ ذَلِكَ عَلَىٰ القَوْلَيْنِ الإِثْمُ)، أي: قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «مخْتَصره»، وتمامُه فيه: «والكفَّارةُ ولا قَوَدَ، وفيه الدِّيَةُ المُغَلَّظةُ على العاقلةِ»[2].

أَمَّا الإِثْمُ: فلأنَّه تعَمَّد الضربَ بغيرِ حقٍّ، وهو ممنوعٌ عنه، فيَتعَلَّقُ به المَأْثَمُ، قَصَد القتلَ أوْ لم يَقصِدْ.

وأما وجوبُ الكفَّارةِ: فلأنَّ اللهَ تعالىٰ أوجبَ الكفارةَ في الخطأِ [٣/٣٦٢و] بقولِه تعالىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾، وشِبْهُ العَمْدِ فيه مَعْنىٰ الخطأِ بالنَّظَرِ إلىٰ الآلةِ، فدَخل تحتَ النَّصِّ.

وأَمَّا عَدَمُ وُجوبِ القِصاصِ: فلأنَّ رسولَ اللهِ ﷺ أَوْجَب فيه الدِّيَةَ لا القِصاصَ، ولأنه لَمَّا كان خطأً من وَجْهٍ، وعمدًا من وَجْهٍ؛ كان ذلك شُبْهةً في سُقوطِ [٨/٩٦و/م] القِصاصِ، فسَقَط؛ لأنَّ القِصاصَ عُقُوبةٌ مُتكامِلةٌ، فيَجِبُ أن يَكونَ سببُه جنايةً مُتكامِلةً.

وأَمَّا وُجوبُ الدِّيَةِ المُغلَّظةِ: فلقولِه ﷺ: «فِيها مِئَةٌ مِنَ الإِبِلِ، مِنْهَا أَرْبَعُونَ فِي بُطُونِها أَوْلَادُهَا»[3].

---

(١) في الأصل: «بها»، والمثبت من: «ن»، و«غ»، و«فا»، و«م»، و«ر».

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٨٤].

(٣) مضىٰ تخريجه.

وَجَبَتْ بِالْقَتْلِ ابْتِدَاءً ....

غاية البيان

قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله **في** «شَرْحه»[(١)]: «وقد رُوِي تَغْليظُ الدِّيَةِ عن عُمَرَ، وعَلِيٍّ، وابنِ مسعودٍ، وزَيْدٍ، وأبي موسى الأشعريِّ، والمغيرةِ بن شعبةَ رضي الله عنهم، وإن اختلفوا في كيفيةِ التغليظِ، فصارَ ذلك ثابتًا بالإجماعِ، ثُمَّ هذه الدِّيَةُ تَجِبُ على العاقلةِ».

قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله **في** «شرحه»: «وجُملةُ هذا: أنَّ كلَّ دِيةٍ تعَلَّق وجوبُها بالقتلِ فإنها على العاقلةِ كَدِيةِ الخَطَأِ، وكلَّ دِيَةٍ وجبَتْ لمَعْنى حادثٍ؛ فإنَّها في مالِ القاتلِ كَمالٍ وَجَبَ بالصُّلْحِ، ولِهذا كان الشيخُ أبو الحسنِ الكَرْخِيُّ رحمه الله يقولُ: إن مَن قَتل ابنَه عمدًا، فمُوجِبُ قَتْلِه القَوَدُ، ثم يَسْقُطُ إلى الدِّيَةِ؛ لأنَّ القتْلَ لو أَوْجَبَ الدِّيَةَ لكانت على عاقلتِه».

قالَ: «وقد قَضى عُمَرُ بنُ الخطَّابِ رضي الله عنه بالدِّيَةِ على العاقلةِ، بمَحْضرِ الصَّحابةِ من غيرِ خِلافٍ، وهذا لا خِلافَ فيه إلا ما حُكِيَ عن الأَصَمِّ[(٢)]، أنه قالَ: لا تَلْزَمُ الدِّيَةُ العاقلةَ؛ لقولِه تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الإسراء: ١٥]، قالَ: وهذا ليس بصحيحٍ؛ لأنَّ قولَه تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾. المرادُ به في أحكامِ الآخرةِ؛ بدليلِ الأخبارِ الواردةِ بوُجوبِ الدِّيَةِ على العاقلةِ، ويَكُونُ ذلك عليهم في ثلاثِ سنين، وكذلك كلُّ ديةٍ وَجَبت بنفسِ القتلِ، فأمَّا إذا وَجبَتْ بالصُّلحِ: فهي حالَّةٌ.

والأصلُ في التأجيلِ: أن عُمَرَ بنَ الخطَّابِ رضي الله عنه قَضى بالدِّيَةِ على العاقلةِ في ثلاثِ سنين بحَضْرةِ الصحابةِ رضي الله عنهم مِن غيرِ نَكيرٍ.

وقد قال مالكٌ رضي الله عنه: إني لا أَعْرِفُ في القتلِ إلا العمدَ والخطأَ، وأمَّا شِبْهَ

(١) من هنا النقل من «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢١/ داماد].
(٢) **الأَصَمّ**: هو عبد الرحمن بن كيسان، أبو بكر، الفقيه المعتزلي المُفسِّر. وقد تقدَّمَتْ ترجمته.

لَا بِمَعْنًى يَحْدُثُ مِنْ بَعْدُ فَهِيَ عَلَى الْعَاقِلَةِ اعْتِبَارًا بِالْخَطَأِ، وَتَجِبُ فِي ثَلَاثِ

غاية البيان

العمدِ، فلا أَعْرِفُه[1].

قالَ القُدُوريُّ رحمه الله: «وهذا فاسِدٌ؛ لقولِ رسولِ اللهِ ﷺ: «**أَلَا إِنَّ قَتِيلَ خطأِ العَمْدِ: قَتِيلُ السَّوْطِ وَالعَصَا**»[2]، ولأنَّ الصحابةَ رضي الله عنهم اتَّفقُوا على تغليظِ ديةِ شِبْهِ العمدِ، وإن كانوا اختلفوا في كيفيةِ التَّغْليظِ، فدلَّ أنه نَوْعٌ غيرُ الخطأِ والعمدِ، ويَجُوزُ أن يَجْتَمِعَ في الشيءِ الواحدِ الخَطَأُ والعَمْدُ من جهتَيْنِ، ولا مُنافاةَ؛ لأنَّا سَمَّيْناهُ: عمدًا؛ لأنه تعمَّد الضربَ، وسَمَّيْناهُ: خطأً؛ لأنه لم يَقصِدِ القتلَ، حيث ضَربَ بآلةٍ ليست بموضوعةٍ للقتلِ، فكان ذلك عَمْدًا في القصدِ، وخطأً في الآلةِ».

قالَ القُدُوريُّ رحمه الله: «وهذا الاسمُ إنما عُرِفَ بالشَّريعةِ، فأمَّا أهلُ اللُّغةِ: فلا تَعْرِفُه [٩٦/٨ظ/م]، وقال أصحابُنا رحمهم الله: التغليظُ لا يَكُونُ إلَّا بالدِّيَةِ مِنَ الإبلِ دونَ غيرِها؛ لأنَّ [٣٦٢/٣ظ] القياسَ يَمْنَعُ مِن التغليظِ؛ لأنَّ عَمْدَ الإتلافِ وخَطأَه في بابِ الغُرْمِ سَواءٌ، وإنما تَركُوا القياسَ في الدِّيَةِ من الإبلِ، فغَلَّظُوا بالخَبَرِ، وما سِواها على أَصْلِ القِياسِ»[3].

قولُه: (لَا بِمَعْنًى يَحْدُثُ مِنْ بَعْدُ)، أي: مِن بعدِ القَتْلِ، وهو احترازٌ عن وُجوبِ الدِّيَةِ بالصُّلحِ عليها، [وعن وُجوبِ الدِّيَةِ بقَتْلِ الأَبِ ابنَه][4]، وعن وُجوبِ الدِّيَةِ بإقرارِ القاتلِ خَطَأً بعدَ قَتْلِه عمدًا، فإن الدِّيَةَ في هذه الصُّوَرِ لم تَجِبْ ابتداءً، بل تَجِبُ بمَعْنًى حادثٍ بعدَ وُجوبِ القِصاصِ، فلا جَرَمَ لا تَجِبُ على العاقلةِ، بل وجبَتْ في مالِ القاتلِ.

---

(١) ينظر «المدونة» لسحنون [٥٥٨/٤]، و«تهذيب المدونة» للبراذعي [٥٤٥/٤].

(٢) مضى تخريجه.

(٣) إلى هنا انتهى النقل من «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢١/ داماد].

(٤) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ن»، و«غ»، و«فا»، و«م»، و«ر».

سِنِينَ لِقَضِيَّةِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ - رضي الله عنه -، وَتَجِبُ مُغَلَّظَةً، وَسَنُبَيِّنُ صِفَةَ التَّغْلِيظِ مِنْ بَعْدُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَىٰ وَيَتَعلَّقُ بِهِ حِرْمَانُ المِيرَاثِ؛ لِأَنَّهُ جَزَاءُ الْقَتْلِ، وَالشُّبْهَةُ تُؤَثِّرُ فِي سُقُوطِ الْقِصَاصِ دُونَ حِرْمَانِ الْمِيرَاثِ وَمَالِكٌ رحمه الله وَإِنْ أَنْكَرَ مَعْرِفَةَ شِبْهِ الْعَمْدِ فَالحُجَّةُ عَلَيْهِ مَا أَسْلَفْنَاهُ.

قَالَ: وَالخَطَأُ عَلَىٰ نَوْعَيْنِ: خَطَأٌ فِي القَصْدِ، وَهُوَ أَنْ يَرْمِيَ شَخْصًا يَظُنُّهُ صَيْدًا، فَإِذَا هُوَ آدَمِيٌّ، أَوْ يَظُنُّهُ حَرْبِيًّا، فَإِذَا هُوَ مُسْلِمٌ، وَخَطَأٌ فِي الفِعْلِ، وَهُوَ أَنْ يَرْمِيَ غَرَضًا فَيُصِيبَ آدَمِيًّا، وَمُوجَبُ ذَلِكَ الكَفَّارَةُ، وَالدِّيَةُ عَلَىٰ العَاقِلَةِ؛

قولُه: (وَسَنُبَيِّنُ صِفَةَ التَّغْلِيظِ)، أي: في أوَّلِ كِتابِ الدِّيَاتِ.

قولُه: (وَيَتعلَّقُ بِهِ حِرْمانُ المِيرَاثِ)، أي: بشِبْهِ العَمْدِ، وذلك لقولِه ﷺ: «**لَا مِيرَاثَ لِقَاتِلٍ**»[1]، ولأنه تعمَّدَ الضربَ، ولا يُؤْمَنُ أن يَكُونَ تعمَّد القتْلَ.

قولُه: (فَالحُجَّةُ عَلَيْهِ مَا أَسْلَفْنَاهُ)، أرادَ به: قولَه ﷺ: «**أَلَا إِنَّ قَتِيلَ خَطَأِ العَمْدِ: قَتِيلُ السَّوْطِ وَالعَصَا، فِيهِ مِئَةٌ مِنَ الإِبِلِ**»[1].

قولُه: (قَالَ: وَالخَطَأُ عَلَىٰ نَوْعَيْنِ: خَطَأٌ فِي القَصْدِ، وَهُوَ أَنْ يَرْمِيَ شَخْصًا يَظُنُّهُ صَيْدًا، فَإِذَا هُوَ آدَمِيٌّ، أَوْ يَظُنُّهُ حَرْبِيًّا، فَإِذَا هُوَ مُسْلِمٌ، وَخَطَأٌ فِي الفِعْلِ، وَهُوَ أَنْ يَرْمِيَ غَرَضًا فَيُصِيبَ آدَمِيًّا، وَمُوجَبُ ذَلِكَ الكَفَّارَةُ، وَالدِّيَةُ عَلَىٰ العَاقِلَةِ)، أي: قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله في «**مختَصره**»، وتمامُه فيه: «ولا مَأْثَم فيه»[2]، والخَطَأُ ضِدُّ الصَّواب، ويُراد به الوُقوعُ في الشيءِ من غير قَصْدٍ إلىٰ ذلك الشيءِ.

قالَ في «شرح الطَّحَاوِيِّ»: «أمَّا قَتْلُ الخَطَأِ: فهو أن يَقصِدَ مُباحًا، فيُصِيبُ مَحْظورًا، كما إذا رَمَىٰ صيدًا فأصابَ إنسانًا، وكما إذا رَمَىٰ حَرْبِيًّا فأسلمَ، وهو لا

(١) مضىٰ تخريجه.
(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٨٤].

لقوله تعالىٰ: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النساء: ٩٢] الآية، وَهِيَ عَلَىٰ عَاقِلَتِهِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ، لِمَا بَيَّنَّا.

وَلَا إِثْمَ فِيهِ يَعْنِي فِي الوَجْهَيْنِ قَالُوا: الْمُرَادُ إِثْمُ الْقَتْلِ، فَأَمَّا فِي نَفْسِهِ فَلَا يَعْرَىٰ عَنْ الْإِثْمِ مِنْ حَيْثُ تَرْكُ الْعَزِيمَةِ وَالْمُبَالَغَةِ فِي التَّثَبُّتِ فِي حَالِ الرَّمْيِ،

غاية البيان

يَعلَمُ، أو مُرْتَدًّا، فأَسْلَمَ، وهو لا يعلمُ بإسلامِه، أو إلىٰ رَجُلٍ فأصابَ غيرَه، فهذا هو الخطأُ، فأمَّا إذا قَصَد به عُضوًا من شخصٍ، فأصاب عضوًا آخرَ من ذلك الشَّخْصِ؛ فهذا عَمْدٌ»[1]. كذا في «شرح الطَّحَاوِيِّ» رحمه الله.

وإنما وَجَبتِ الكفَّارةُ بِنصِّ القرآنِ، وهو قولُه تعالىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾. ولا قَوَدَ فيه؛ لأنَّ اللهَ تعالىٰ لم يُوجِبْ فيه القِصاصَ، بل أوجَبَ الدِّيَةَ بقولِه تعالىٰ: ﴿وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾، وإنما وَجَبتِ الدِّيَةُ علىٰ العاقلةِ في ثلاثِ سنين؛ لِمَا بيَّنا أنَّ كلَّ دِيةٍ تَجِبُ على القاتلِ ابتداءً، لا لمعنًىٰ سَيَحدُثُ فإنَّها علىٰ العاقِلةِ، وبذلك قَضَىٰ عُمَرُ رضي الله عنه بحَضْرةِ الصحابةِ رضي الله عنهم من غير نَكِيرٍ، وإلىٰ هذا أشار في «المتنِ» بِقولِه: (لِمَا بيَّنَّا).

قولُه [٨/٩٧و/م]: (وَلَا إِثْمَ فِيهِ)، أي: في الخَطَأ.

قالَ صاحبُ «الهِداية» رحمه الله: (يَعْنِي فِي الوَجْهَيْنِ)، أي: في وَجْهَي الخَطَأ، وهُما الخَطَأُ في القَصْدِ، والخَطَأُ في الفِعْلِ، وإنما لم يَجِبِ الإثمُ؛ لقولِه ﷺ: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»[2]، والمرادُ منه: إِثْمُ القَتْلِ العَمْدِ.

أَلَا تَرَىٰ أنه ارْتَكَبَ المحظورَ في قَتْلِ الخطإِ؛ لأنه لو لم يَكُنْ محظورًا لم يَجِبْ فيه شيءٌ من الكفَّارةِ والدِّيَةِ؛ لأنَّ فاعلَ المُباحِ لا يَلْزَمُه شيءٌ، وقد وجبَتْ

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسبيجابي [ق/٣٦٦].

(٢) مضىٰ تخريجه.

لأن شَرْعُ الْكَفَّارَةِ يُؤْذِنُ بِاعْتِبَارِ هَذَا الْمَعْنَىٰ **وَيُحْرَمُ عَنِ المِيرَاثِ**؛ لِأَنَّ فِيهِ إِثْمًا فَيَصِحُّ تَعْلِيقُ الْحِرْمَانِ بِهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا تَعَمَّدَ الضَّرْبَ مَوْضِعًا مِنْ جَسَدِهِ فَأَخْطَأَ فَأَصَابَ مَوْضِعًا آخَرَ فَمَاتَ حَيْثُ يَجِبُ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّ الْقَتْلَ قَدْ وُجِدَ بِالْقَصْدِ إِلَىٰ بَعْضِ بَدَنِهِ، وَجَمِيعُ الْبَدَنِ كَالْمَحَلِّ الْوَاحِدِ.

قَالَ: وَمَا أُجْرِيَ مَجْرَىٰ الخَطَأ، مِثْلُ النَّائِمِ يَنْقَلِبُ عَلَىٰ رَجُلٍ فَيَقْتُلُهُ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الخَطَأ فِي الشَّرْعِ، **وَأَمَّا القَتْلُ بِسَبَبٍ: كَحَافِرِ البِئْرِ، وَوَاضِعِ الحَجَرِ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ، وَمُوجِبُهُ إِذَا تَلِفَ بِهِ آدَمِيٌّ الدِّيَةُ عَلَىٰ العَاقِلَةِ** لِأَنَّهُ سَبَبُ

غاية البيان

عليه الكفارةُ، وهي لتَغْطيةِ الإثمِ، فلو لم يكنْ محظورًا كان مُباحًا، فلم يَجِبْ فيه شيءٌ.

والحاصِلُ: أنَّ أصلَ الرَّمْيِ [٣/٣٦٣و] مُباحٌ، وتَرْكَ التَّثبُّتِ فيه محظورٌ، فصار جنايةً قاصِرةً، فصَلُحَتْ سَببًا للعُقوبةِ القاصرةِ، وهي الكفَّارةُ المُتردِّدَةُ بينَ العبادةِ والعُقوبةِ، وهذا معنىٰ قولِه: (**لأنَّ شَرْعَ الكَفَّارَةِ يُؤْذِنُ بِاعْتِبَارِ هَذَا المَعْنَىٰ**)، أي: مَعْنَىٰ تَرْكِ العَزِيمةِ، والمُبالغةِ في التَّثبُّتِ.

قولُه: (**وَيُحْرَمُ عَنِ المِيرَاثِ**)، أي: يُحْرَمُ القاتلُ خطأً عن المِيراثِ، وذلك لعمومِ قولِه ﷺ: «**لَا مِيرَاثَ لِقَاتِلٍ**»[1]، ولأنه لا يُؤْمَنُ أن يَكُونَ قاصِدًا في الباطنِ القتلَ وأَظْهرَ الخطأَ، فلا جَرَمَ يُحْرَمُ الميراثَ.

قولُه: (**قَالَ: وَمَا أُجْرِيَ مَجْرَىٰ الخَطَأ، مِثْلُ النَّائِمِ يَنْقَلِبُ عَلَىٰ رَجُلٍ فَيَقْتُلُهُ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الخَطَأ، وَأَمَّا القَتْلُ بِسَبَبٍ: فَهُو كَحَافِرِ البِئْرِ، وَوَاضِعِ الحَجَرِ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ، وَمُوجِبُهُ إِذَا تَلِفَ بِهِ آدَمِيٌّ الدِّيَةُ عَلَىٰ العَاقِلَةِ**)، أي: قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله

---

(١) مضىٰ تخريجه.

التَّلَفِ وَهُوَ مُتَعَدٍّ فِيهِ فَأُنْزِلَ مَوْقِعًا دَافِعًا فَوَجَبَتْ الدِّيَةُ وَلَا كَفَّارَةَ فِيهِ **وَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حِرْمَانُ الْمِيرَاثِ.**

غاية البيان

في «مختصره»، وتمامُه فيه: «ولا كَفَّارةَ فيه»[(١)].

قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله **في «شرحه»**: «وأمَّا النوعُ الذي أُجْرِيَ مَجْرَىٰ الخطأ: فهو النائمُ إذا انقلَب، فوَقَع علىٰ إنسانٍ فقَتله؛ لأنَّ النائمَ لا قَصْدَ له، ولا يُوصَفُ فِعْلُه بالعَمْدِ، ولا بالخَطَأِ إلَّا أنه كالخَطَأِ في الأحكام؛ لأنَّ المقتولَ ماتَ بثِقَلِه، فهو كالميِّتِ بفِعْلِه، فتجِب عليه الكَفَّارةُ، وعلىٰ عاقلتِه الدِّيَةُ، ولا قَوَدَ عليه؛ لأنه أَدْوَنَ من الخطأِ، ويُحْرَمُ الميراثَ؛ لأنه لا يُؤمَنُ أن يكونَ تعَمَّد ذلك في الباطنِ»[(٢)].

وأمَّا النوعُ الخامسُ: فهو حافِرُ البِئْرِ، وواضِعُ الحَجَرِ؛ لأنه ليس بمُعْتَمِدٍ[(٣)] للقتلِ، ولا مُخْطِئٍ فيه، أَلَا تَرَىٰ أن القاتلَ من أَوْقع الفعلَ في المقتولِ، أو فيما يَتَّصِلُ به، وذلك غيرُ موجودٍ في الحافرِ، وإنما أَوْجبُوا علىٰ عاقلتِه الدِّيَةَ؛ لأنه تَعدَّىٰ في الحَفْرِ، ولا مَأْثَمَ عليه بالموتِ، وإنما المَأْثَمُ بالحَفْرِ، ولا كَفَّارةَ عليه، ولا يُحْرَمُ الميراثَ عندَنا [٨/٩٧ظ/م]؛ لأنه غيرُ مُتَّهَم، أَلَا تَرَىٰ أنه لا يَعلَمُ أن مُوَرِّثَه يَقَعُ في البِئْرِ.

قولُه: (**وَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حِرْمَانُ الْمِيرَاثِ**)، أي: بالقَتْلِ بسَبَبٍ.

وقالَ الشَّافِعِيُّ رحمه الله: يَلحَقُ بالخَطَأ في أحكامِه[(٤)]، أي: يَلْحَقُ القتلُ بسببِ بالقتلِ[(٥)] بالخطأِ حتَّىٰ تَجِبَ الكفَّارةُ، وحِرْمانُ الميراثِ، وذلك لأنَّ الكفَّارةَ تَجِبُ بالقتلِ، وقد وُجِدَ بدليلِ إيجابُ الضَّمانِ عليه، وإنزالُ الشَّرْعِ إيَّاه مُتْلِفًا.

---

(١) ينظر «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٨٤].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢١/ داماد].

(٣) في «غ»: «بمتعمِّد».

(٤) ينظر: «الوسيط في المذهب» للغزالي [٤/٣٦٣]، و«روضة الطالبين» للنووي [٩/٣٨٠].

(٥) في الأصل، و«م»: «القتل»، والمثبت من: «ن»، و«فا»، و«غ»، و«ر».

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُلْحَقُ بِالْخَطَإِ فِي أَحْكَامِهِ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ أَنْزَلَهُ قَاتِلًا.

وَلَنَا أَنَّ الْقَتْلَ مَعْدُومٌ مِنْهُ حَقِيقَةً فَأُلْحِقَ بِهِ فِي حَقِّ الضَّمَانِ فَبَقِيَ فِي حَقِّ غَيْرِهِ عَلَىٰ الْأَصْلِ، وَهُوَ إِنْ كَانَ يَأْثَمُ بِالْحَفْرِ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ لَا يَأْثَمُ بِالْمَوْتِ عَلَىٰ مَا قَالُوا، وَهَذِهِ كَفَّارَةُ ذَنْبِ الْقَتْلِ وَكَذَا الْحِرْمَانُ بِسَبَبِهِ.

وَمَا يَكُونُ شِبْهَ عَمْدٍ فِي النَّفْسِ؛ فَهُوَ عَمْدٌ فِيمَا سِوَاهَا؛ لِأَنَّ إِتْلَافَ النَّفْسِ

غاية البيان

ولنا: أنَّ الكفَّارةَ تَجِبُ بالقتلِ، وحافرُ البئرِ ليس بقاتلٍ، أَلَا تَرَىٰ أنه لا يَجُوزُ أن يَكُونَ قاتِلًا بالحَفْرِ، ولا مَقْتولَ هناك، ولا يَجُوزُ أن يَكُونَ قاتِلًا بالوقوعِ؛ لأنه قد يَقَعُ في البئرِ بعدَ مَوْتِ الحافرِ[1]، ويَسْتحِيلُ أن يَكُونَ قاتِلًا بعدَ موتِه، ولأنَّ الكفَّارةَ تَجِبُ جزاءً علىٰ الفِعْلِ المحظورِ، لا بَدَلًا عن المَحَلِّ.

أَلَا تَرَىٰ أنها[2] تَتعدَّدُ بتعدُّدِ الفاعلين، وإنِ اتَّحَدَ المَحَلُّ، والشَّرعُ أَوْجَب الكفَّارةَ بفِعْلٍ هو مباشرةٌ، والتَّسْبِيبُ دونَها، فتعذَّر الإلحاقُ، وإنما لم يُحْرَمِ الميراثَ إن كان يَرِثُ المَجْنِيَّ عليه؛ لأنه ليس بقاتلٍ، وحِرْمانُ الميراثِ يَتعلَّقُ بالقتلِ، ولأنَّ حِرْمانَ الميراثِ يَثبُتُ علىٰ وَجْهِ العُقوبةِ لمن اعْتمَد القتلَ، أو جازَ أن يَكُونَ مُعْتَمِدًا في الباطنِ.

وهذا المعنىٰ لا يُوجَدُ في حَفْرِ البئرِ، ولأنه لو كان قَتْلًا لاسْتَوَىٰ الحالُ فيه بين إيقاعِه في مِلْكِه وغيرِ [٣/٣٦٣ظ] مِلْكِه، كالجِراحةِ والرَّمْيِ، والواقعُ لا يُسَمَّىٰ: مَقْتولًا، بل يُسَمَّىٰ: هالِكًا، فإذا ثبَتَ أنه ليس بقتْلٍ لا يتعلَّقُ به الكفَّارةُ، وحِرْمانُ الميراثِ، كالإمساكِ.

قولُه: (**وَمَا يَكُونُ شِبْهَ عَمْدٍ فِي النَّفْسِ؛ فَهُوَ عَمْدٌ فِيمَا سِوَاهَا**)، أي: فيما

(١) في الأصل: «الموت للحافر»، والمثبت من: «ن»، و«غ»، و«فا»، و«م»، و«ر».

(٢) في الأصل: «أنه»، والمثبت من: «ن»، و«غ»، و«فا»، و«م»، و«ر».

يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْآلَةِ، وَمَا دُونَهَا لَا يَخْتَصُّ إِتْلَافُهُ بِآلَةٍ دُونَ آلَةٍ.

دُونَ النَّفْسِ.

قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «مختَصره»: «وليسَ فيما دُونَ النَّفْسِ شِبْهُ عَمْدٍ، إنما هو عَمْدٌ أو خَطَأٌ»[1].

وقالَ الشيخُ أبو الحسنِ الكَرْخِيُّ ﷺ في «مختَصره»: «ولا يَكُونُ فيما دُونَ النَّفْسِ شِبْهُ عَمْدٍ، وما جعلْناهُ في النفْسِ شِبْهَ عَمْدٍ؛ فهو فيما دونَ النَّفْسِ يُوجِبُ القِصاصَ إذا كان يُستطاعُ القِصاصُ فيه»[2]. إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخِي ﷺ، وذَلِك لأنَّ ما دُونَ النَّفْسِ لا يَخْتَصُّ إتلافُه بآلةٍ دونَ آلةٍ، وإنما اعْتُبِرَ الآلاتُ في النَّفْسِ؛ لأنَّ القتلَ يُقْصَدُ بآلةٍ دونَ آلةٍ، فلَمَّا استوَتِ الآلاتُ فيما دونَ النَّفْسِ: اعْتُبِر اعْتِمادُ الضَّربِ، فكان عَمْدًا[2]. كذا في «شرح القُدُورِيِّ» ﷺ.

واللهُ أعلمُ بالصوابِ، وإليه المَرْجعُ والمآبُ.

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٨٥].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢١/ داماد].

بَابُ
مَا يُوجِبُ القِصَاصَ وَمَا لَا يُوجِبُهُ

قَالَ: القِصَاصُ وَاجِبٌ بِقَتْلِ كُلِّ مَحْقُونِ الدَّمِ عَلَىٰ التَّأْبِيدِ إِذَا قَتَلَ عَمْدًا أَمَّا الْعَمْدِيَّةُ فَلِمَا بَيَّنَّاهُ، وَأَمَّا حَقْنُ الدَّمِ عَلَىٰ التَّأْبِيدِ لِتَنْتَفِيَ شُبْهَةُ الْإِبَاحَةِ وَتَتَحَقَّقَ الْمُسَاوَاةُ.

غاية البيان

بَابُ
مَا يُوجِبُ القِصَاصَ وَمَا لَا يُوجِبُهُ

لَمَّا ذَكَر أنواعَ القتلِ ـ وهي خَمْسةٌ، ومِن جُمْلتِها العمْدُ، وقد يُوجِبُ العَمْدُ القِصاصَ، وقد لا يُوجِبُه ـ: شَرَعَ في بيانِ [٨/٩٨و/م] ذلك.

قولُه: (قَالَ: القِصاصُ وَاجِبٌ بِقَتْلِ كُلِّ مَحْقُونِ الدَّمِ عَلَىٰ التَّأْبِيدِ إذا قَتَلَ عَمْدًا)، أي: قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله في «مختَصره»[1].

أَمَّا اشْتِراطُ العَمْدِيَّةِ لوجوبِ القِصاصِ: فلِمَا مَرَّ مِن قولِه ﷺ: «العَمْدُ قَوَدٌ»[2]، ولأنَّ الجنايةَ بالعَمْدِ تَتكامَلُ، فكان جزاؤُها مُتكامِلًا.

وأمَّا اشتِراطُ حَقْنِ الدَّمِ علىٰ التَّأْبِيدِ، وهو مَنْعُه مِن أن يُسْفَكَ، فهو احْتِرازٌ عن الحَرْبِيِّ، فإنَّ قَتْلَه لا يُوجِبُ القِصاصَ، وإن كان عَمْدًا؛ لأنَّ عِصْمتَه ليسَتْ بأَبدِيَّةٍ، فتَثبُتُ شُبْهةُ الإباحةِ في قتْلِه.

والأصلُ في ثُبوتِ القِصاصِ: الكِتابُ والسُّنَّةُ، قال اللهُ تعالىٰ: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا [٣/٣٦٤و] فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾ [الإسراء: ٣٣]، والسُّلطانُ: القَتْلُ، بدليلِ

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٨٤].
(٢) مضىٰ تخريجه.

قَال: وَيُقْتَلُ الحُرُّ بِالحُرِّ وَالحُرُّ بِالعَبْدِ لِلْعُمُومَاتِ.

قوله: ﴿فَلَا يُسْرِف فِّي ٱلْقَتْلِ﴾، وقال ﷻ: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥]، وقال ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى﴾، وقال تعالىٰ: ﴿وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ﴾ [البقرة: ١٧٩]، وقال ﷺ: «**العَمْدُ قَوَدٌ**»[١].

ولا يُقالُ: يَرِدُ قَتْلُ الأبُ ابنَه عمداً، إشكالاً علىٰ الكُلِّي[٢] الذي ذَكَره؛ فإنه لا يُوجِبُ القِصاصَ.

لأنَّا نقولُ: مُوجِبُ ذلك القِصاصُ أيضًا، ولكن سَقَط لحُرْمةِ الأُبُوَّةِ، وذلك عارِضٌ، والكلامُ في الأُصولِ لا في العَوارِضِ، ولِهذا كان الابنُ شهيدًا، وإن كان تَجِبُ الدِّيَةُ؛ لأنه انقَلَب مالًا للشُّبْهةِ، وبه صرَّح في «**شرح الطَّحَاوِيِّ**» في كتابِ الصلاةِ.

قولُه ﷺ: (**قَالَ: وَيُقْتَلُ الحُرُّ بِالحُرِّ وَالحُرُّ بِالعَبْدِ**)، أي: قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «**مخْتَصره**»[٣].

وقالَ أبو الحسنِ الكَرْخِيُّ ﷺ **في «مخْتَصره»**: «وأجمعَ المسلمون علىٰ قَتْلِ الذَّكَرِ بالأُنْثىٰ، والأُنثىٰ بالذَّكَرِ، وعلىٰ قَتْلِ العبدِ بالحُرِّ، وذلك عندَنا بقولِه ﷻ: ﴿ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾. واختَلفوا في قتلِ الحُرِّ بالعبدِ، وأجمَع أصحابُنا[٤] علىٰ قَتْلِ الحُرِّ بالعبدِ، لعُمومِ قولِه تعالىٰ: ﴿ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾، وبِقولِه تعالىٰ: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾ [الإسراء: ٣٣]، [٣/٣٦٤/أ] والسُّلْطانُ: القَوَدُ»[٥].

---

(١) مضىٰ تخريجه.

(٢) وقع في الأصل، و«غ»، و«ن»: «الكل»، والمثبت من: «م»، و«ر». و«فا».

(٣) ينظر: «مختصر القُدُوريِّ» [ص/١٨٤].

(٤) في الأصل: «الصحابة ﷺ»، والمثبت من: «ن»، و«غ»، و«فا»، و«م»، و«ر».

(٥) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٨/ داماد].

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يُقْتَلُ الْحُرُّ بِالْعَبْدِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾ [البقرة: ١٧٨] وَمِنْ ضَرُورَةِ هَذِهِ الْمُقَابَلَةِ أَنْ لَا يُقْتَلَ حُرٌّ بِعَبْدٍ، وَلِأَنَّ مَبْنَى الْقِصَاصِ عَلَى الْمُسَاوَاةِ وَهِيَ مُنْتَفِيَةٌ بَيْنَ الْمَالِكِ وَالْمَمْلُوكِ وَلِهَذَا لَا يُقْطَعُ طَرَفُ الْحُرِّ بِطَرَفِهِ، بِخِلَافِ الْعَبْدِ بِالْعَبْدِ؛ لِأَنَّهُمَا يَسْتَوِيَانِ، وَبِخِلَافِ الْعَبْدِ حَيْثُ يُقْتَلُ بِالْحُرِّ؛ لِأَنَّهُ تَفَاوُتٌ إِلَى نُقْصَانٍ.

إلى هنا لَفْظُ الكَرْخِي رحمه الله [في «مختصره»][1].

اعلم: أن الحُرَّ يُقْتَلُ بالعبدِ عندَنا، وقال مالكٌ والشَّافِعِيُّ وأحمدُ بنُ حنبلٍ رحمهم الله: لا يُقْتَل الحُرُّ بالعبدِ[2].

لنا: عمومُ قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥]، وعمومُ قوله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾ [الإسراء: ٣٣]، وقوله عليه السلام: «العَمْدُ قَوَدٌ»[3]، وهو عامٌّ، ولأن المُماثلةَ لا تُعتبَرُ في الأنفسِ، وإنما تُعتبَرُ في حَقْنِ الدَّمِ، أَلَا ترى أنه يُقْتَلُ البصيرُ بالأعمى، والصحيحُ بالأَشَلِّ، والعالمُ بالجاهلِ، والشريفُ بالوضيعِ، والحُرُّ بالعبدِ يَتساوَيان في حَقْنِ الدَّمِ [٨/٩٨ظ/م] على التَّأْبِيدِ.

فإن قيل: قال اللهُ تعالى: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾ [البقرة: ١٧٨]، والتَّخْصِيصُ دَلَّ على أنه لا يُقْتَلُ الحُرُّ بالعبدِ؟

قيل: الآيةُ دَلَّتْ على ثُبوتِ القِصاصِ بينَ الحُرَّيْنِ وبينَ العبدَيْنِ، والتَّخصِيصُ

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ن»، و«غ»، و«فا»، و«ر».

(٢) ينظر: «المدونة» لسحنون [٤/٦٠٣، ٦٠٤]، و«الأم» للشافعي [٧/٦٢]، و«مختصر الخرقي» [ص/١٢٤].

(٣) مضى تخريجه.

وَلَنا أَنَّ الْقِصَاصَ يَعْتَمِدُ الْمُسَاوَاةَ فِي الْعِصْمَةِ وَهِيَ بِالدِّينِ أو بِالدَّارِ وَيَسْتَوِيَانِ

غاية البيان

بالذِّكْرِ لا يَدُلُّ علىٰ نَفْيِ ما عَدَاهُ، أَلَا تَرَىٰ أنَّ العبدَ يُقْتَلُ بالحُرِّ معَ وُجودِ هذا التَّخصيصِ، وأَلَا تَرَىٰ أن الذَّكَر يُقْتَلُ بالأنثىٰ، والأُنْثىٰ بالذَّكَرِ، معَ وُجودِ مثلِ هذا التَّخصيصِ بِقولِه تعالىٰ: ﴿وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ﴾.

وفائدةُ التَّخصيصِ: ما قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله في «**شرحِه**»: «إنَّ الآيَةَ نزلَتْ علىٰ سببٍ، وهو أنَّ بَنِي النَّضِيرِ كانوا أشرفَ من بني قريظةَ وأَعَزَّ، فتصالَحُوا أن يُقْتَلَ بالعبدِ مِن بني النضيرِ الحُرُّ من بني قريظةَ، ويُقْتَلُ بالحُرِّ من بني قريظةَ العبدُ من بني النَّضِيرِ، فأَبْطَلَ اللهُ هذا الصُّلْحَ بِقولِه تعالىٰ: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾ [البقرة: ١٧٨]، ولأَنَّ للعبدِ نَفْسًا معصومةً علىٰ سبيلِ الكَمالِ؛ لأنه ساوَىٰ الحُرَّ في سَبَبِ العِصْمةِ، والمُساواةُ في السَّببِ تُوجِبُ المُساواةَ في الحُكْمِ، والسَّببُ هو الإحرازُ بالدَّارِ والإسلامِ، ولأنَّ العبدَ مُبَقًّىٰ علىٰ أصلِ الحريَّةِ في حَقِّ الدَّمِ، ولِهذا لم يَكُنْ لِمَوْلاهُ أن يَسْفِكَ دَمَه»[1].

قالوا: أَحَدُ نَوْعَيِ القِصاصِ، فلا يَجْرِي بينَ الحُرِّ والعبدِ، كالقِصاصِ في الطَّرَفِ.

قُلْنا: ذاك مَنقُوضٌ بقَتْلِ العبدِ بالحُرِّ، أو نَقُولُ: الحُرَّانِ إذا كان يَدُ أحدِهما شَلَّاءَ، أو مقطوعةَ الأصابعِ، ويدُ الآخرِ صحيحةً؛ لا يَجْرِي القِصاصُ بينَهُما في الطَّرَفِ، ويَجْرِي في النَّفْسِ، ففَسَد قِياسُ القِصاصِ في النَّفْسِ علىٰ القِصاصِ في الطَّرَفِ، ولأنَّ الطَّرَفَ يَجْرِي مَجْرَىٰ المالِ؛ إذْ لا مَدْخَلَ للكفَّارةِ والقَسامةِ فيها، بخِلافِ النَّفْسِ.

قولُه: (وَهِيَ بِالدِّينِ)، أي: العِصْمةِ المُؤَثِّمةِ بالدِّينِ. يَعْني: بالإيمانِ [أو][2]

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٨/ داماد].

(٢) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ن»، و«غ»، و«فا»، و«م»، و«ر».

فِيهِمَا، وَجَرَيَانُ القِصاصِ بَيْنَ العَبْدَيْنِ يُؤْذِنُ بِانْتِفَاءِ شُبْهَةِ الإِبَاحَةِ، وَالنَّصُّ تَخْصِيصٌ بِالذِّكْرِ فَلَا يَنْفِي مَا عَدَاهُ.

قَالَ: وَالمُسْلِمُ بِالذِّمِّيِّ؛ خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ.

﴿ غاية البيان ﴾

بالدَّارِ، أي: العِصْمةِ المُقَوِّمةِ، وقد مرَّ بيانُ العِصْمتَيْنِ في كتابِ السِّيَرِ، ولا يَرِدُ علىٰ هذا المَقْضِي له بالرَّجْمِ إِشْكالًا؛ لأنَّ عِصْمتَه كانت مُتحَقِّقةً بهما، ولكن سَقطَتْ بجنايتِه المُتَفاحِشةِ.

قولُه: (وَجَرَيَانُ القِصاصِ بَيْنَ العَبْدَيْنِ يُؤْذِنُ بِانْتِفَاءِ شُبْهَةِ الإِبَاحَةِ)، هذا جوابُ سُؤالٍ يُقالُ من جِهَةِ الخَصْمِ، وهو أَنَّ هذا القتلَ فيه شُبْهةُ الإباحةِ؛ لأنَّ الرِّقَّ أثرُ الكُفْرِ؛ لأنه سببُه علىٰ ما عُرِفَ في أصولِ الفقهِ، والكافرُ مُباحُ الدَّمِ، فإذا كان فيه شُبْهةُ الإباحةِ؛ لا يَجِبُ القِصاصُ علىٰ الحُرِّ بالرقيقِ.

فأجابَ عنه وقالَ: شُبْهةُ الإباحةِ مُنْتَفِيةٌ، فلو كانت ثابتةً [٣/٣٦٤ظ]؛ لم يَجْرِ القِصاصُ بينَ العبدَيْنِ؛ لأنَّ أثَرَ الكُفْرِ وهو الرِّقُّ قائِمٌ، كما لا يَجْرِي القِصاصُ بينَ المُسْتأمنَيْنِ علىٰ جوابِ الاستحسانِ؛ لإيراثِ كُفْرِهما شُبْهةَ إباحةِ [٨/٩٩و/م] القتلِ.

قولُه: (قَالَ: وَالمُسْلِمُ بِالذِّمِّيِّ)(١)، أي: قالَ القُدُورِيُّ ﵀ في «مختَصره»(٢)، يعني: يُقْتَلُ المسلمُ بالذِّمِّيِّ.

قالَ الكَرْخِيُّ ﵀ في «مختَصره»: «وأجمَع أصحابُنا علىٰ قَتْلِ المسلم بالكافرِ الذِّمِّيِّ الذي يُؤدِّي الجزيةَ، وتَجرِي عليه أحكامُ المسلمين، وأنه(٣) لا يُقْتَلُ مُسلمٌ بكافرٍ غيرِ ذِمِّيٍّ، وإن كان مُستأمَنًا في دارِ الإسلامِ وله عَهْدٌ أو مِيثاقٌ، وهو باقٍ علىٰ

(١) زيادة بعدها في «م»: «فيه سواء».

(٢) ينظر «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٨٤].

(٣) في الأصل: «لأنه»، والمثبت من: «ن»، و«غ»، و«فا»، و«م»، و«ر».

لَهُ قَوْلُهُ - عَلَيْهِ السَّلَامُ - «لَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ» وَلِأَنَّهُ لَا مُسَاوَاةَ بَيْنَهُمَا وَقْتَ الْجِنَايَةِ، وَكَذَا الْكُفْرُ مُبِيحٌ فَيُورِثُ الشُّبْهَةَ.

غاية البيان

حُكْمِ دارِ الحربِ؛ لا تَجرِي عليه أحكامُ المسلمين»[1]. إلىٰ هنا لَفْظُ الكَرْخيِّ رحمه الله.

وقال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ رضي الله عنهم: لا يُقْتَل مسلمٌ بكافِرٍ[2].

لهم: ما رَوَىٰ البُخَارِيُّ رحمه الله في «**الصحيح**»: مُسنَدًا إلى الشَّعْبِيِّ قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا جُحَيْفَةَ قَالَ: سَأَلْتُ عَلِيًّا رضي الله عنه هَلْ عِنْدَكُمْ شَيْءٌ مِمَّا لَيْسَ فِي الْقُرْآنِ؟ قَالَ: «**العَقْلُ، وَفَكَاكُ الأَسِيرِ، وَلَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ**»[3].

ولنا: ما قال اللهُ تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَى﴾ [البقرة: ١٧٨]. **وقولُه**: ﴿فِي ٱلۡقَتۡلَى﴾، عامٌّ يَنتَظِمُ الذِّمِّيَّ والمُسلِمَ، فكان مُقْتضاهُ وجوبَ القِصاصِ علىٰ المسلمِ بقتْلِ الذميِّ، إلَّا أنَّ الحَرْبِيَّ خَرج عن العُمومِ بالإجماعِ؛ لأنه ليس بمَحْقونِ الدَّمِ علىٰ التأبيدِ، وقولُه تعالىٰ: ﴿وَكَتَبۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ﴾ [المائدة: ٤٥]، وشريعةُ مَن قَبْلنا لازِمةٌ لنا حتَّىٰ يَثْبُتَ نَسْخُها علىٰ لسانِ نبيِّنا عليه أفضلُ الصلاةِ والسلامِ.

ومن جِهةِ السُّنَّةِ: ما قال محمَّدٌ رحمه الله في كتابِ «**الآثارِ**»: أخبَرنا أبو حَنِيفَةَ: عَنْ حَمَّادٍ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ: «أَنَّ رَجُلًا مِنْ بَكْرِ بْنِ وَائِلٍ قَتَلَ رَجُلًا مِنْ أَهْلِ الحِيرَةِ، فَكَتَبَ

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٨/ داماد].

(٢) ينظر «المدونة» لسحنون [٦٥١/٤]، و«الأم» للشافعي [٩٧/٧، ٩٨]، و«مختصر الخرقي» [ص/١٢٤].

(٣) أخرجه: البخاري في كتاب الديات/ باب لا يقتل المسلم بالكافر [رقم/ ٦٥١٧]، والترمذي في كتاب الديات عن رسول الله ﷺ/ باب ما جاء لا يقتل مسلم بكافر [رقم/١٤١٢]، والنسائي في كتاب القسامة/سقوط القود من المسلم للكافر [رقم/٤٧٤٤]، وأحمد في «المسند» [٧٩/١]، من طريق الشَّعْبِيّ بإسناده به. واللفظ للبخاري.

....

فِيهِ عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ: أَنْ يُدْفَعَ إِلَىٰ أَوْلِيَاءِ القَتِيلِ، فَإِنْ شَاءُوا قَتَلُوا، وَإِنْ شَاءُوا عَفَوْا، فَدُفِعَ الرَّجُلُ إِلَىٰ أَوْلِياءِ المَقْتُولِ، إِلَىٰ رَجُلٍ يُقَالُ لَهُ: حُنَيْنٌ مِنْ أَهْلِ الحِيرَةِ، فَقَتَلَهُ، فكَتَبَ فِيهِ عُمَرُ رضي الله عنه بَعْدَ ذَلِكَ: إِنْ كَانَ الرَّجُلُ لَمْ يُقْتَلْ فَلَا تَقْتُلُوهُ، فَرَأَوْا أَنَّ عُمَرَ أرادَ رَادَ أَنْ يُرْضِيَهُمْ بالدِّيَةِ»[١].

قال مُحمَّدٌ رحمه الله: «**وبه نَأخُذُ** إذا قَتلَ المسلِمُ المعاهَدَ عَمْدًا قُتِلَ به، وهو قولُ أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه، وكذلك بلَغْنا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أنه قَتلَ مُسلِمًا بمُعاهَدٍ، وقالَ: «**أَنا أَحَقُّ مَنْ وَفَّىٰ بِذِمَّتِه**»[٢]. إلىٰ هنا لَفْظُ كتابِ «**الآثار**»[٣].

فلَوْلَا أَنَّ القِصاصَ واجِبٌ؛ لم يَأمُرْ [به][٤] عُمَر ابتداءً، وبإسقاطِه[٥] في الثَّاني لمصلحةٍ رَآها المسلمون[٦].

والجوابُ عن الحديثِ الذي رَواهُ الخَصْمُ: هو ما قالَ الطَّحَاوِيُّ رحمه الله في «**شرح الآثار**»: «إِنَّ الذي حَكاهُ أبو جُحَيْفَةَ عن عَلِيٍّ رضي الله عنه لم يكن مُفْرَدًا، ولو كان مُفْرَدًا لاحْتَمَلَ ما قالوا، ولكن كان مَوْصولًا بغيرِه، وهو ما حَدَّثنا ابنُ أبي

---

(١) أخرجه: محمد بن الحسن «الآثار» [٥١٢/٢/ طبعة: دار النوادر]. ومن طريقه: البيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٣٢/٨]، بهذا الإسناد به. وينظر «الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢٦٣/٢].

(٢) أخرجه: الشافعي في «مسنده» [رقم/ ١٥٨٤]، والدارقطني في «سننه» [١٣٥/٣]، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٣٠/٨]، من طريقَيْنِ: عن عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ البَيْلَمَانِيِّ: أَنَّ رَجُلًا مِنَ المُسْلِمِينَ قَتَلَ رَجُلًا مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ، فَرُفِعَ ذَلِكَ إِلَىٰ رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَقَالَ: «**أَنَا أَحَقُّ مَنْ أَوْفَىٰ بِذِمَّتِهِ، ثُمَّ أَمَرَ بِهِ فَقُتِلَ**». لفظ الشافعي.

(٣) ينظر: «الآثار» لمحمد بن الحسن [٥١٢/٢/ طبعة: دار النوادر].

(٤) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ن»، و«غ»، و«فا»، و«م»، و«ر».

(٥) في الأصل: «وإسقاطه»، والمثبت من: «ن»، و«غ»، و«فا»، و«م»، و«ر».

(٦) في الأصل: «للمسلمين»، والمثبت من: «ن»، و«غ»، و«فا»، و«م»، و«ر».

....

غاية البيان

داود، قالَ: حَدَّثَنا مُسَدَّدٌ [٨/٩٩ظ/م]، قَالَ: حَدَّثنا يَحْيَىٰ بْنُ سَعِيدٍ عن ابنِ أبي عَرُوبةَ قال حَدَّثَنا قَتَادَةُ عن الحَسَنِ عن قَيْسِ بنِ عُبَادٍ[١]، قالَ: انطَلَقْتُ أنا والأَشْتَرُ رضي الله عنه إلىٰ عَلِيٍّ رضي الله عنه فقُلْنا: هل عَهِدَ إليك رسولُ اللهِ ﷺ عَهْدًا لم يَعْهَدْه إلىٰ النَّاسِ عَامَّةً؟ قالَ: لا، إلَّا ما كان في كِتابِي هَذا، فأخرجَ كِتابًا من قِرَابِ سَيْفِه، فإذا فيه: «**المُؤْمِنُونَ تَتَكَافَأُ** [٣/٣٦٥و] **دِمَاؤُهُمْ، وَيَسْعَىٰ بِذِمَّتِهِم أَدْنَاهُمْ، وَهُمْ يَدٌ عَلَىٰ مَنْ سِوَاهُمْ، أَلَا لَا يُقتَلُ مُسْلِمٌ بكَافِرٍ، وَلَا ذُو عَهْدٍ في عَهْدِهِ، مَنْ أَحْدَثَ حَدَثًا فعَلَىٰ نَفْسِهِ، مَنْ أَحْدَثَ حَدَثًا أَوْ آوَىٰ مُحْدِثًا؛ فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللهِ والمَلَائِكَةِ والنَّاسِ أَجْمَعِينَ**»[٢].

قال[٣]: «فَهَذا هو الحديثُ بتمامِه، فاسْتَحال أن يكونَ علىٰ المَعْنىٰ الذي ذَهَب إليه الخَصْمُ، لأنه قالَ: «**لَا يُقتَلُ مُؤمِنٌ بكَافِرٍ، وَلَا ذُو عَهْدٍ في عَهْدِهِ**». أي: لا يُقْتَلُ مُؤمِنٌ، ولا ذُو عَهْدٍ بكافرٍ. أي: بكافِرٍ حَرْبِيٍّ، ولا يَجُوزُ أن يَكُونَ معناه: لا يُقْتَلُ مؤمنٌ بِذي عَهْدٍ ولا بكافرٍ؛ لأنَّه لو كان المرادُ ذلك؛ لقِيل: وَلَا ذِي عَهْدٍ، بالجَرِّ عَطْفًا علىٰ الكافرِ»[٤].

وقال الطَّحاوِيُّ رحمه الله أيضًا في «شرح الآثار»: حدَّثَنا ابنُ مَرْزُوقٍ، [قَالَ: حَدَّثَنا

---

(١) «قيس بن عباد، بضم العين، تابعي كبير، ذكره عبد الغني» هكذا في حاشية «م»، ينظر: «المؤتلف والمختلف» لأبي محمد عبد الغني الأذدي [ق/٤٤ب] مخطوط مكتبة فيض الله رقم [٢٦٠].

(٢) أخرجه: أبو داود في كتاب الديات/ باب أيقاد المسلم بالكافر؟ [رقم/ ٤٥٣٠]، والنسائي في كتاب القسامة/ باب القود بين الأحرار والمماليك في النفس [رقم/ ٤٧٣٤]، وأحمد في «المسند» [١/١٢٢]، ومن طريقه والحاكم في «المستدرك علىٰ الصحيحين» [٢/١٥٣]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٣/١٩٢]، من طريق قَتَادَةُ عن الحَسَنِ عن قَيْس بن عُبَاد به. والسياق للطحاوي.
قالَ الحاكم: «هذا حديث صحيح علىٰ شرط الشيخين ولم يُخْرجاه». **وقالَ العيني**: «إسناده صحيح». ينظر: «نخب الأفكار شرح معاني الآثار» للعَيْنِيّ [١٥/٣٤٣].

(٣) أي: الطَّحَاوِيُّ رحمه الله.

(٤) ينظر: «شرح معاني الآثار» للطحاوي [٣/١٩٢].

....

غاية البيان

أبو عامرٍ العَقَدِيُّ][1]، قالَ: حَدَّثَنا سُلَيْمانُ بنُ بلالٍ عن رَبيعةَ ابنِ أَبِي عبدِ الرَّحْمَنِ، عن عبدِ الرَّحْمَنِ بنِ البَيْلَمانِيِّ[2]: أنَّ النبيَّ ﷺ أُتِيَ بِرَجُلٍ مِنَ المُسْلِمينَ قَدْ قَتَلَ مُعاهَدًا مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ، فأَمَرَ به فَضُرِبَتْ عُنُقُه، وَقَالَ: «**أَنا أَوْلَى مَنْ وَفَّى بِذِمَّتِه**»[3].

قال في «الفائق»: «التَّكَافُؤُ: التَّساوِي. أي: تَتَساوَى في القِصاصِ والدِّياتِ، لا فَضْلَ فيها لشَرِيفٍ على وَضِيعٍ، والذِّمَّةُ: الأَمانُ منها، سُمِّيَ المُعاهَدُ ذِمِّيًّا؛ لأَنَّهُ أُومِنَ على مالِه ودَمِه[4] للجِزْيةِ. أي: إذا أَعْطَى أَدْنَى رَجُلٍ منهم أمانًا؛ فلَيْس للباقِين إِخْفارُه»[5].

والمَعْقولُ شاهِدٌ لِمَا قُلْنا، وهو أنَّ الحَرْبِيَّ دَمُهُ ومالُه حَلالٌ، فإذا صارَ ذِمِّيًّا؛ حَرُم دَمُه ومالُه، فصارَ كالمُسلمِ في أنَّ دَمَه ومالَه حَرامٌ لنا أَخْذُه، ومَن سَرَق من مالِه شيئًا؛ قُطِع كما يُقْطَعُ إذا سَرَق من مالِ المسلمِ.

فكان القِياسُ: أن يُقْتَلَ المسلمُ الذي يَقْتُلُه، كما يُقْتَلُ إذا قَتَل مُسلِمًا؛ إذْ أجمعُوا أنه لا فَرْقَ بينَ انْتِهاكِ حُرْمةِ مالِه، وحُرْمةُ مالِ المُسْلِمِ في القَطْعِ، فكذلك يَجِبُ أَلَّا يَكُونَ فَرْقٌ بينَ انْتِهاكِ حُرْمةِ دَمِه[6]، وحُرْمةِ دَمِ[7] المسلِمِ.

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ن»، و«غ»، و«فا»، و«م»، و«ر»، وهو الموافق لِمَا وقع في «شرح معاني الآثار».

(٢) في الأصل: «السلماني»، والمثبت من: «م»، و«ن»، وهو الموافق لِمَا وقع في «شرح معاني الآثار».

(٣) أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [١٩٥/٣]، بهذا الإسناد به.
قال العيني: «هذا مرسل منقطع، ورجاله ثقات». ينظر: «نخب الأفكار شرح معاني الآثار» للعَيْنِيِّ [٣٥٧/١٥].

(٤) في الأصل: «وذمته»، والمثبت من: «ن»، و«غ»، و«فا»، و«م»، و«ر».

(٥) ينظر: «الفائق في غريب الحديث» للزمخشري [٢٦٥/٣].

(٦) في الأصل: «ماله»، والمثبت من: «ن»، و«غ»، و«فا»، و«م»، و«ر».

(٧) في الأصل: «دمه»، والمثبت من: «ن»، و«غ»، و«فا»، و«م»، و«ر».

....

وأيضًا: إنَّ حُرْمَةَ المالِ دونَ حُرْمةِ النَّفْسِ، فإذا كان المُسلِمُ يُقطَعُ بمالِ الذِّميِّ؛ فلأَنْ يُقْتَلَ المُسلِمُ بنفْسِ الذِّمِّي أَوْلَىٰ.

ويَدُلُّ علىٰ عِصْمةِ الذِّمِّيِّ: قولُه تعالىٰ: ﴿قَـٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ [٨/١٠٠و/م] ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَـٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩].

أَثْبَتَ إباحةَ القَتْل مَمْدودًا إلىٰ غاية قَبول الجِزْية، والحُكْمُ المَمدودُ إلىٰ غايةٍ يَنْتهي بوُجود تلك الغايةِ، فإذا وُجِدَ قَبولُ الجِزْية انتهتِ الإباحةُ، وإذا انتهتِ الإباحةُ ثبتَتِ العِصْمةُ ضَرورةً.

فإن قيل: مَبْنَى القِصاصِ علىٰ التَّكافُؤِ في العِصْمةِ، وعِصْمةُ الكافرِ دُونَ عِصْمةِ المُسلمِ؛ لأنَّ الذِّميَّ عَصَمَ نفسَه بأمانٍ، والمُسلِمُ بإيمانٍ، والإيمانُ أعْلَىٰ أسبابِ العِصْمةِ، فلَمَّا تَفاوَتا في سَبَبِ العِصْمةِ تَفاوَتا في القِصاصِ.

[قُلنا][1]: نَعَم القِصاصُ [٣/٣٦٥ظ] مَبْناهُ علىٰ التَّكافُؤِ في العِصْمةِ، ولكن قد اسْتَوَيا فيه؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما مَحْقُونُ الدَّم علىٰ التأبيدِ بإحْرازِه بالدارِ، ولو كان الاعتبارُ بالإسلام؛ لوَجَب إذا أَسْلَم في دارِ الحربِ ولم يُهاجِرْ إلينا أن يُقْتَلَ قاتلُه، وأن تَجِبَ الدِّيَةُ إذا قتلَه خَطَأً، وأيضًا اتَّفقْنا جميعًا علىٰ أنَّ ذميًّا لو قَتل ذِميًّا، ثم أَسْلَم قُتِل به، فلو كان الإسلامُ مِمَّا يَمْنَعُ القِصاصَ في الابتداءِ؛ لمَنَعَه إذا طَرَأَ بعدَ وجوبِه قبلَ استيفائِه.

ألا تَرَىٰ أنَّه لمَّا لم يَجِبِ القِصاصُ بينَ الأبِ والابنِ إذا قتلَه؛ كان كذلك

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ن»، و«غ»، و«فا»، و«م»، و«ر».

وَلَنَا مَا رُوِيَ «أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - قَتَلَ مُسْلِمًا بِذِمِّيٍّ» وَلأَنَّ الْمُسَاوَاةَ فِي الْعِصْمَةِ ثَابِتَةٌ نَظَرًا إِلَىٰ التَّكْلِيفِ وَالدَّارِ وَالْمُبِيحُ كُفْرُ الْمُحَارِبِ دُونَ الْمُسَالِمِ، **وَالقَتْلُ بِمِثْلِهِ يُؤْذِنُ بِانْتِفَاءِ الشُّبْهَةِ، وَالمُرَادُ بِمَا رَوَىٰ الحَرْبِيَّ** لِسِيَاقِهِ «وَلَا ذُو عَهْدٍ فِي عَهْدِهِ» ....

غاية البيان

حُكْمُه إذا وَرِثَ القَوَدَ ابنُه عن غيرِه، فمُنِع ما عَرَض مِن ذلك استيفاؤُه، كما مُنِعَ ابتَداء وُجوبِه.

ثمَّ المرادُ من **عِصْمةِ المَحَلِّ**: أن تَكُونَ الحُرْمةُ ثابتةً للمَحَلِّ بها، يَستحِقُّ مَنْعَ الغَيْرِ عن التَّعرُّضِ لَه.

قولُه: (وَالقَتْلُ بِمِثْلِهِ يُؤْذِنُ بِانْتِفَاءِ الشُّبْهَةِ)، هذا جوابٌ عَمَّا قالَ الخَصْمُ: الكُفْرُ مُبِيحٌ، فيُورِثُ الشُّبْهةَ. يَعْني: أنَّ كُفْرَ الكافرِ مُبِيحٌ للقَتْلِ، فيُورِثُ كُفْرُ الذِّميِّ شُبْهةَ إباحةِ القَتْلِ؛ فلا يَجِبُ القِصاصُ بالشُّبهةِ علىٰ المُسلِمِ، وإن كان عِصْمةُ الذِّمي ثابتةً بالأمانِ.

فأجابَ عنْه وقالَ: لا نُسَلِّم أنّ الشُّبْهة ثابتةٌ، بل[1] الشُّبْهةُ مُنتَفِية، بدليلِ أنّ القِصاصَ يَجِبُ علىٰ الذِّمي بقَتْل ذِميٍّ مِثْله، فلو كانت الشُّبْهةُ ثابِتةً؛ لم يَجِبِ القِصاصُ عليه.

قولُه: (وَالمُرَادُ بِمَا رَوَىٰ الحَرْبِيَّ)، أيِ: المُرادُ بِما رَوَىٰ الخَصْمُ، وهُو قولُه [ﷺ: **«لَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ»**[2]. هُو الكَافِرُ الحَرْبِيُّ بِدليلِ السِّياقِ، وهُو][3] قولُه ﷺ: **«وَلَا ذُو عَهْدٍ في عَهْدِه»**[4]، أيْ: لا يُقْتَلُ مُؤمِنٌ، ولا ذِمِّيٌّ بكافرٍ حَرْبِيٍّ.

(١) في الأصل: «على»، والمثبت من: «ن»، و«غ»، و«فا»، و«م»، و«ر».

(٢) مضىٰ تخريجه.

(٣) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ن»، و«غ»، و«فا»، و«م»، و«ر».

(٤) مضىٰ تخريجه.

والعطفُ للمُغايرة.

قال: ولا يُقتلُ المُسلمُ [٢٤٠/٤ط] بالمُستأمن؛ لأنَّهُ غيرُ محقُونِ الدَّم علىٰ التَّأبيدِ، لأنَّهُ علىٰ قصدِ الرُّجُوعِ (ولا يُقتلُ الذِّمِّيُّ بالمُستأمنِ) لِما بيَّنَّا.

غاية البيان

قولُه: (والعطفُ للمُغايرة)، ولنا في هذا الكلام نظرٌ؛ لأنَّا نقولُ: نعم العطفُ للمُغايرةِ، ولكن لم يُعطفْ قولُه: «ولا ذُو عهدٍ». علىٰ كافرٍ؛ لأنَّه لو عُطِفَ عليه لقِيلَ بالجرِّ، بلْ هُو عطفٌ علىٰ مُؤمنٍ، ولكن نقولُ: إنَّ الذِّميَّ [٨/١٠٠ط/م] يُقتلُ بالذِّميِّ بالاتِّفاقِ.

فعُلِمَ: أنَّ المُرادَ منَ الكافرِ الحربيُّ، لا الذِّميُّ، فافْهمْ.

قولُه: (قال: ولا يُقتلُ المُسلمُ بالمُستأمن)، أيْ: قالَ القُدُوريُّ ﷺ في «مختصرِه»[1]، وذلك لأنَّ المُستأمنَ ليس بمحقونِ الدَّمِ علىٰ التَّأبيدِ، ألا ترىٰ أنَّ المُدَّةَ إذا مضتْ أخرجْناهُ، ولا نُمكِّنُه من المُقامِ بعدَ ذلك، وإذا وَصلَ إلىٰ مَأمَنِه؛ صارَ مُباحَ الدَّمِ، والمسلمُ محقونُ الدَّمِ علىٰ التأبيدِ، والمُعتبرُ في وُجوبِ القِصاصِ التَّساوي في حقْنِ الدَّمِ ولم يُوجدْ.

ولأنَّ كُفْرَ الحَرْبيِّ باعثٌ علىٰ الحِرابِ، وإنما تُركَ الحِرابُ زَمانًا لِمَصْلحةٍ، وكان مُبيحُ الدَّمِ ـ وهو الحِرابُ[2] ـ قائمًا في حقِّه؛ فلم يَكُنْ قتلُه حرامًا محضًا، فلا يَنْتهضُ سَببًا لِوُجوبِ القِصاصِ، وكذلك الذِّميُّ لا يُقتلُ بالمُستأمنِ أيضًا؛ لعَدمِ التَّساوي في حقْنِ الدَّمِ، ولقوله ﷺ: «لا يُقتلُ مُؤمنٌ بكافرٍ، ولا ذُو عهْدٍ في عَهْدِه»[3].

(١) ينظر «مختصر القُدُوريّ» [ص/١٨٤].

(٢) في الأصل: «الحرب»، والمثبت من: «ن»، و«غ»، و«فا»، و«م»، و«ر».

(٣) مضىٰ تخريجه.

وَيُقْتَلُ الْمُسْتَأْمَنُ بِالْمُسْتَأْمَنِ قِيَاسًا لِلْمُسَاوَاةِ، وَلَا يُقْتَلُ اسْتِحْسَانًا لِقِيَامِ الْمُبِيحِ.

وَيُقْتَلُ الرَّجُلُ بِالْمَرْأَةِ، وَالكَبِيرُ بِالصَّغِيرِ، وَالصَّحِيحُ بِالأَعْمَىٰ وَالزَّمِنِ

غاية البيان

قال أبو جعفرٍ **الطَّحَاويُّ** رحمه الله في «**مُخْتصرِه**»: «وروَىٰ أصحابُ «**الإمْلاء**» عن أبي يوسُف رحمه الله: أنَّ المُسلِمَ يُقْتَلُ بالحَرِبيِّ المُستأمَنِ، وشبَّهه بالذِّميِّ؛ لأَجْلِ الأَمانِ»[1].

قولُه: (وَيُقْتَلُ الْمُسْتَأْمَنُ بِالْمُسْتَأْمَنِ) [٣٦٦/٣و]، ذَكرها علىٰ سَبيلِ التَّفْرِيع، وهي من مسائلِ «**المبسوط**»، وفيه قِياسٌ واسْتِحْسانٌ.

أمّا القِياسُ: فإنه يُقْتَل به لمُساواةٍ بينَهما.

وأمّا الاسْتِحسانُ: فإنّه لا يُقْتَلُ بِه لِمَا قُلْنا مِن قيامِ دَليلِ الإباحةِ، ذَكَرَ القياسَ والاسْتِحسانَ شمسُ الأئمَّةِ السَّرخَسيُّ في «**شَرْح الكافي**»[2].

قولُه: (وَيُقْتَلُ الرَّجُلُ بِالْمَرْأَةِ، وَالكَبِيرُ بِالصَّغِيرِ، وَالصَّحِيحُ بِالأَعْمَىٰ وَالزَّمِنِ)، وهذا لفظُ **القُدُورِيِّ** رحمه الله في «**مختَصره**»[3].

قالَ صاحبُ «الهداية رحمه الله»: (**وَبِنَاقِصِ الأَطْرَافِ، وَالمَجْنُونِ**).

قالَ في «شرح الأَقْطَع»[4]: «وهذا إجماعٌ، إلا ما رُوِي عن عَلِيٍّ رضي الله عنه أنه قالَ في الرَّجلِ إذا قَتل المرأةَ: «إن أولياءَها بالخِيَارِ: إن شاءُوا أَخذُوا دِيَتَها، وإن شاءُوا أَعطُوا القاتِلَ نِصْفَ دِيَته وقَتَلُوهُ»[5].

---

(١) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/٢٣٠].

(٢) ينظر «المبسوط» للسَّرَخْسِيِّ [١٣٣/٢٦].

(٣) ينظر «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٨٤].

(٤) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [١ق/١٤٨].

(٥) أخرجه: ابن أبي شيبة في «المصنف» [رقم/٢٧٤٨٣]، من طريق: الشَّعْبِيِّ، قَالَ: رُفِعَ إِلَىٰ عَلِيٍّ=

وَبِنَاقِصِ الْأَطْرَافِ وَبِالْمَجْنُونِ) لِلْعُمُومَاتِ، وَلِأَنَّ فِي اعْتِبَارِ التَّفَاوُتِ فِيمَا وَرَاءَ الْعِصْمَةِ امْتِنَاعَ الْقِصَاصِ وَظُهُورَ التَّقَاتُلِ وَالتَّفَانِي.

غاية البيان

قالَ: «وهذا لا يَصِحُّ؛ لأن الفِعْلَ الواحدَ لا يَتعلَّقُ به قِصاصٌ، وغُرْمٌ في النَّفسِ الواحدةِ، كما لا يَجِبُ بالفِعْلِ الواحدِ مَهْرٌ وَحَدٌّ». ولأنَّ اختلافَهما كاختلافِ الأعمَىٰ والبصيرِ، والصحيحِ والزَّمِنِ، وذلك لا يَمْنعُ القِصاصَ بأنْ يُقْتَلَ الكامِلُ بالنَّاقِصِ بالاتِّفاقِ، فكذلك هذا، [كذا][1] ذَكر القُدُورِيُّ في «**شرحه**»[2].

قالَ الكَرْخِيُّ رحمه الله **في «مختصره»**: «ونُقصانُ الجَوارِحِ والمعانِي لا يَمْنعُ التَّكافُؤَ في النَّفْسِ، وتَفسِيرُ ذلك: أنَ صحيحًا سَلِيمَ الجَوارِحِ عاقِلًا، لو قَتل مَرِيضًا، أو مُغْمًىٰ عليه، أوْ مُبَرْسَمًا[3]، أو مَفْلُوجًا[4]، أو أَعمىٰ، أوْ مقطوعَ الجَوارحِ، أو أَشَلَّ، أوْ صبيًّا، أو مجنونًا؛ أنه يُقْتَلُ به، ولا أَعلمُ في هذا خِلافًا بينَ أهلِ العلمِ، وأنَّ هذا [٨/ـ[5]و/م] كلَّه لا يَمْنعُ التَّكافُؤَ في النَّفسِ»[6]. إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخيِّ رحمه الله، وذلك لأن التَّكافُؤَ مُعتبَرٌ في مَحَلِّ القِصاصِ، ومَحَلُّ القِصاصِ الرُّوحُ، فإذا تَساوَيَا في حَقْنِ الدَّمِ؛ وَجَب القِصاصُ، وإنِ اخْتَلفا في غيرِ ذلك.

وكذلك لم يَجِبِ القِصاصُ بينَ الأَطْرافِ المُخْتلفةِ؛ لأنَّ التَّساوِيَ في مَحَلِّ القِصاصِ لم يُوجَدْ، وقَد دلَّ علىٰ هذه الجُمْلةِ قولُه تعالىٰ: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ

= رَجُلٌ قَتَلَ امْرَأَةً، فَقَالَ عَلِيٌّ لِأَوْلِيَائِهَا: «إِنْ شِئْتُمْ فَأَدُّوا نِصْفَ الدِّيَةِ وَاقْتُلُوهُ».

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ن»، و«غ»، و«فا»، و«م»، و«ر».

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٣٢/ داماد].

(٣) **المُبَرْسَمُ**: هو المعلول بعلة البِرْسَام ـ بكسر الباء ـ، وهو وَجَع يَحْدث في الدماغ ويذهب منه عَقْلُ الإنسان. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٤) **المَفْلُوجُ**: من الفَالِج، وهو مرَض يحْدُث في أحد شِقّيِّ البدَن طُولًا، فيُبْطِل إحساسَه وحرَكَته، وربما كان في الشِّقَّيْنِ، ويَحْدُث بغْتة، فهو بمعنَىٰ الشلَل في هذا العصر. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٥) سقط الترقيم الداخلي من هذه اللوحة.

(٦) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٣٢/ داماد].

. . . .

أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥]، وقولُه تعالىٰ: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ﴾. بلا فَصْلٍ، وقولُه تعالىٰ: ﴿وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾ [البقرة: ١٧٨]، بلا فَصْلٍ[١]. كذا ذَكر القُدُورِيُّ رحمه الله في «**شرحه**».

وقالَ في «**الكَشَّاف**»[٢] في [تفسيرِ][٣] قولِه تعالىٰ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ﴾ [المائدة: ٤٥].

قال مالِكٌ والشَّافعيُّ رحمهما الله: لا يُقْتَل الذَّكر بالأنثىٰ، وهذه الرِّوايةُ مُخالِفةٌ لراويةِ عامَّةِ كُتبِ الفِقْهِ[٤]، لأنَّ أصحابَنا احتجُّوا علىٰ مالكٍ والشَّافِعي رحمهما الله في مسألة قَتْلِ الحُرِّ بالعبدِ، وقالوا: لا يَدُلُّ تَخْصيصُ الحُرِّ بالحُرِّ، والعبدُ بالعبدِ علىٰ أن الحُرَّ لا يُقْتَلُ بالعبدِ، ولهذا تُقْتَلُ الأُنثىٰ بالذَّكرِ، والذَّكَرُ بالأُنْثىٰ، والعبدُ بالحُرِّ معَ وجودِ مِثْلِ هذا التَّخْصيصِ، وقد مَرَّ بيانُ ذلك عندَ قولِه: (**وَيُقْتَلُ الحُرُّ بِالحُرِّ، والحُرُّ بِالعَبْدِ**).

[٣٦٦/٣ظ] وقال ابنُ الجَلَّابِ البَصْرِيُّ المالِكيُّ في كتابِ «**التَّفْريع**»: «ويُقْتَلُ الرَّجلُ بالمرأةِ والمرأةُ بالرَّجُلِ»[٥].

وقالَ في «وَجِيز الشَّافِعية»: «فَضِيلةُ الذُّكُورةِ لا تُعتبَرُ، ويُقْتَلُ الرَّجُلُ بِالمَرْأَةِ»[٦].

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٣٢/ داماد].

(٢) ينظر: «الكشاف» للزمخشري [٢٢٠/١].

(٣) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ن»، و«غ»، و«فا»، و«م»، و«ر».

(٤) ينظر «المدونة» لسحنون [٦٥٢/٤]، و«الأم» للشافعي [٦١/٧]، و«مختصر الخرقي» [ص/١٢٤].

(٥) ينظر: «التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس» لابن الجلاب [٢٠٤/٢].

(٦) ينظر: «الوجيز/مع العزيز شرح الوجيز» للغزالي [١٧٠/١٠].

قَالَ: وَلَا يُقْتَلُ الرَّجُلُ بِابْنِهِ؛ لِقَوْلِهِ - ﷺ - «لَا يُقَادُ الْوَالِدُ بِوَلَدِهِ» وَهُوَ بِإِطْلَاقِهِ حُجَّةٌ عَلَىٰ مَالِكٍ فِي قَوْلِهِ يُقَادُ إِذَا ذَبَحَهُ ذَبْحًا، وَلِأَنَّهُ سَبَبٌ لِإِحْيَائِهِ،

قولُه: (قَالَ: وَلَا يُقْتَلُ الرَّجُلُ بِابْنِهِ)، أي: قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله في «مختصره»، وهو مَذهبُ الشَّافعيِّ[1]، وأحمدَ بنِ حنبلٍ رضي الله عنهما[2].

وقال ابنُ الجَلَّابِ المالكيُّ البَصْرِيُّ رحمه الله في كتاب «التَّفْريع»: «ويُقْتَلُ الأَبَوانِ بولدِهما إذا ذَبَحاهُ، أَوْ شَقَّا جَوْفَه، أَوْ فَعَلَا معَه ما تَنْتَفِي الشُّبهةُ معَه»[3].

وقالَ الكَرْخِيُّ في «مختَصره»: «وأجمَعُ أصحابُنا رحمهم الله: أنه لا يُقْتَلُ والِدٌ بولدٍ وإِنْ سَفُل، ولا جَدٌّ مِن قِبَلِ الرجالِ، ولا مِن قِبَلِ النِّساءِ، وإن عَلَا بَولدِ الوَلَدِ وإِنْ سَفُل، ولا والدةٌ بولدِها، ولا جِدَّةٌ مِن قِبَلِ الأَبِ، ولا مِن قِبَلِ الأُمِّ، عَلَتْ أو سَفُلَتْ، ويُقْتَلُ الولدُ بالوالدِ، وقَتْلُ الوَلَدِ بالوالدِ إجماعٌ»[4]. إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ رحمه الله.

وقال محمدٌ رحمه الله في كتابِ «الآثار»: «مَن قَتلَ ابنَه عَمْدًا؛ لم يُقْتَلْ به، ولكنِ الدِّيَةُ عليه في مالِه في ثلاثِ سنينَ يُؤَدِّي في كلِّ سَنَةٍ الثُّلُثَ من الدِّيَةِ، ولا يَرِثُ من الدِّيَةِ، ولا مِن مالِ ابنِه شيئًا، ويَرِثُه أَقْرَبُ الناسِ مِن الابنِ بعدَ الأبِ، ولا يَحْجُبُ الأبُ عن الميراثِ أحدًا، وهو في ذلك بمَنْزلةِ الميِّتِ، وهو قولُ أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه»[5]. إلىٰ هنا لفظُ كتابِ «الآثار».

وقالَ القُدُورِيُّ رحمه الله في «شرحه»: «وقال مالِكٌ رضي الله عنه: إذا حَذَفَ الأبُ الابنَ

(١) ينظر: «الوسيط في المذهب» للغزالي [٦/٢٧٦]. و«روضة الطالبين» للنووي [٩/١٥١].
(٢) ينظر: «المبدع في شرح المقنع» لابن مفلح [٧/٢١٩]، و«كشاف القناع» للبهوتي [٥/٥٢٨].
(٣) ينظر: «التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس» لابن الجلاب [٢/٢٠٦].
(٤) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٩/ داماد].
(٥) ينظر: «الآثار» لمحمد بن الحسن [٢/٥١٧/ طبعة: دار النوادر].

فَمِنَ الْمُحَالِ أَنْ يُسْتَحَقَّ لَهُ إِفْنَاؤُهُ وَلِهَذَا لَا يَجُوزُ لَهُ قَتْلُهُ، وَإِنْ وَجَدَهُ فِي صَفِّ الْأَعْدَاءِ مُقَاتِلًا أَوْ زَانِيًا وَهُوَ مُحْصَنٌ، وَالقِصاصُ يَسْتَحِقُّهُ المَقْتُولُ ثُمَّ يَخْلُفُهُ وارِثُهُ، وَالْجَدُّ مِنْ قِبَلِ الرِّجَالِ أَوْ النِّسَاءِ، وَإِنْ عَلَا فِي هَذَا بِمَنْزِلَةِ الْأَبِ، وَكَذَا

غاية البيان

بالسَّيفِ فلا قَوَدَ عليه، وإنْ ذَبَحَه فعليه القَوَدُ»[1].

ولنا: ما رُوِي عن عُمَرَ ﷺ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «لَا يُقَادُ وَالِدٌ بِوَلَدِهِ»[2]، ولأنَّه في حُكْمِ الجُزْءِ [٨/ـ[3]و/م] منه، والإنسانُ لا يَثبُتُ عليه القِصاصُ بأجزائِه، ولأنه إذا وجَب عليه القِصاصُ إذا قتله ذَبْحًا؛ وَجَب عليه إذا قتَلَه حَذْفًا كالأَجنبيِّ.

وفرَّقَ مالكٌ بينَهما: بأن الحَذْفَ يُقْصَدُ به التأديبُ، وليس بصحيحٍ؛ لأنَّ التأديبَ لا يكونُ بالسَّيفِ، ولأنَّ عندَنا: ضَرْبَ الأبِ لابنِه على وَجْهِ التأديبِ بشَرْطِ السَّلامةِ.

وقولُه: «لَا يُقَادُ»، مِن أقادَه بفلانٍ إقادَةً. أي: قَتَلَه به قِصاصًا، وهو القَوَدُ. أي: القِصاصُ.

قولُه: (أَنْ يُسْتَحَقَّ لَهُ إِفْنَاؤُهُ)، أي: للولدِ إفْناءُ الوالدِ.

قولُه: (وَالقِصاصُ يَسْتَحِقُّهُ المَقْتُولُ [ثُمَّ يَخْلُفُهُ وارِثُهُ)، ولهذا صَحَّ عَفْوُ

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٩/ داماد].

(٢) أخرجه: الترمذي في كتاب الديات عن رسول الله ﷺ/ باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا [رقم/ ١٤٠٠]، وابن ماجه في كتاب الديات/ باب لا يقتل الوالد بولده [رقم/ ٢٦٦٢]، وأحمد في «المسند» [٢٢/٢]، والدارقطني في «سننه» [١٤٠/٣]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [٣٨/٨]، من طريق: عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ عن عُمَر بْن الخَطَّابِ ﷺ به.
قال ابنُ حَجَر: «صحَّحه ابنُ الجارود والبيهقي، وقالَ الترمذي: إنه مضطرب». ينظر: «البدر المنير» لابن الملقن [٣٦٩/٨]. و«بلوغ المرام» لابن حجر [ص/ ٤٣٧].

(٣) سقط الترقيم الداخلي من هذه اللوحة.

الْوالدةُ والجدَّةُ مِنْ قِبَلِ الأَبِ أَوْ الأُمِّ قَرُبَتْ أَوْ بَعُدَتْ لِمَا بَيَّنَّا، **وَيُقتَلُ الوَلَدُ بالوالد لعدم المُسقط**.

قال: ولا يُقتَلُ الرَّجُلُ بعَبْدِه، ولا مُدبَّرِه، ولا مُكاتَبِه، ولا بعَبْدِ وَلَدِه،

المجروح قبل أن يموت، فإذا كان القِصاصُ يَسْتحقُّه المقتولُ [[1] أوَّلًا؛ لم[2] يَجِبِ القِصاصُ على الأبِ بقَتْلِ ولدِه؛ لأنَّ الولدَ لا يَستحِقُّ على الأبِ إفناؤُه، فإذا لم يَستحِقَّ الولدُ القِصاصَ أوَّلًا؛ لم يَخلُفْه وارِثُه في القِصاصِ، فيَسْقُطُ.

قولُه: (**لِمَا بَيَّنَّا**) إشارةٌ إلى قولِه: (**ولِأَنَّهُ سَبَبٌ لِإِحْيَائِهِ، فَمِنَ المُحَالِ أَنْ يُسْتَحَقَّ لَهُ إِفْنَاؤُهُ**).

قولُه: (**وَيُقتَلُ الوَلَدُ بِالوَالِدِ لِعَدَمِ المُسْقِطِ**)، وهو كَوْنُ المقتولِ في حُكْمِ الجُزْءِ من القاتلِ، فإذا لم يَكُنِ المقتولُ في حُكْمِ الجزءِ؛ ثَبَت القِصاصُ على الوَلَدِ بِهِ.

قولُه: (**قال: وَلَا يُقتَلُ الرَّجُلُ بِعَبْدِهِ، وَلَا مُدَبَّرِهِ، وَلَا مُكَاتَبِهِ، وَلَا بِعَبْدِ وَلَدِهِ**)، أي: قال القُدُوريُّ رحمه الله في «**مختصره**»[3]، وذلك لأنَّ القِصاصَ لو ثَبَتَ [٣/٣٦٧م] بقَتْلِ العبدِ لثَبَت للمولى؛ لأنه المُستحِقُّ لحقوقِ عَبْدِه، والمَوْلى لا يَجُوزُ أنْ يثْبُتَ له قِصاصٌ على نفسِه، ولأنه مالُه، وإتلافُ الإنسانِ مالَه لا يَتعلَّقُ به ضمانٌ، وإذا لم يَكُنِ الدَّمُ مضمونًا عليه؛ لم يتعَلَّقْ به قِصاصٌ، وأما المُدبَّرُ والمُكاتَبُ: فمِلْكُه باقٍ فيه، فصارَ كالعبدِ.

وأمَّا عبدُ ولدِه إذا قتَلَه لا يَجِبُ عليه القِصاصُ؛ لأنه لو وَجَب لوَجَب لولدِه عليه؛ فلا يَستحِقُّ الولدُ على الأبِ قِصاصًا لِمَا مَرَّ، وكذا لا يُقْتَلُ بعَبْدٍ يَمْلِكُ القاتِلُ

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ن»، و«غ»، و«فا»، و«م»، و«ر».

(٢) في الأصل: «ثم»، والمثبت من: «ن»، و«غ»، و«فا»، و«م»، و«ر».

(٣) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٨٤].

لِأَنَّهُ لَا يَسْتَوْجِبُ لِنَفْسِهِ عَلَىٰ نَفْسِهِ الْقِصَاصَ **وَلَا وَلَدُهُ عَلَيْهِ**، وَكَذَا لَا يُقْتَلُ بِعَبْدٍ مَلَكَ بَعْضَهُ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ لَا يَتَجَزَّأُ.

قَالَ: **وَمَنْ وَرِثَ قِصَاصًا عَلَىٰ أَبِيهِ؛ سَقَطَ** لِحُرْمَةِ الْأُبُوَّةِ.

قَالَ: **وَلَا يُسْتَوْفَى الْقِصَاصُ إِلَّا بِالسَّيْفِ**، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُفْعَلُ بِهِ مِثْلُ مَا فَعَلَ إِنْ كَانَ فِعْلًا مَشْرُوعًا، فَإِنْ مَاتَ وَإِلَّا تُحَزَّ رَقَبَتُهُ؛ لِأَنَّ مَبْنَى الْقِصَاصِ عَلَى الْمُسَاوَاةِ.

غاية البيان

بعضَه؛ لأنَّ القِصاصَ يَسْقُطُ في نصيبِه فيَسْقطُ في باقيه، كالدَّمِ إذا كان بينَ شريكَيْنِ فعَفا أحدُهما.

قولُه: (**وَلَا وَلَدُهُ عَلَيْهِ**)، عَطْف على الضَّميرِ المُستَترِ في: (**لَا يَسْتَوْجِبُ**)، وإنما جازَ العَطْفُ للفَصْلِ، كقولِه تعالى: ﴿سَيَصْلَىٰ نَارًا ذَاتَ لَهَبٍ ۝ وَٱمْرَأَتُهُۥ﴾ [المسد: ٣-٤]، أيْ: لا يَستوجِبُ وَلدُ الأبِ [على الأبِ][1] قِصاصًا إذا قَتل الأبُ عبْدَ ولدِه.

قولُه: (**قَالَ: وَمَنْ وَرِثَ قِصَاصًا عَلَىٰ أَبِيهِ؛ سَقَطَ**)، أي: قال القُدُري رحمه الله في «مختَصره»[2]، وذلك مِثْلُ أن يَقتُلَ الرَّجُلُ أُمَّ ابنه، أوْ زوجةَ ابنِه؛ لأنه لو وَجَب القِصاصُ لوَجَب للابنِ على الأبِ، فلا يَستوجِبُ الابنُ على الأبِ قِصاصًا، فلهذا سَقَطَ [٨/١٠١و/م] القِصاصُ، وكذلك لو قَتل الرَّجلُ أُمَّ امرأتِه ثم ماتَتِ المرأةُ، وترَكَتِ ابنًا لها من القاتلِ؛ لا يَجِبُ القِصاصُ عليه؛ لأنه يَسْقُطُ بوراثةِ الابنِ.

قولُه: (**قَالَ: وَلَا يُسْتَوْفَى الْقِصَاصُ إِلَّا بِالسَّيْفِ**)، أي: قال القُدُورِيُّ رحمه الله في «مختَصره»[3]، وهذا مذهبُنا[4].

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ن»، و«غ»، و«فا»، و«م»، و«ر».

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/١٨٤].

(٣) ينظر: المصدر السابق [ص/١٨٤، ١٨٥].

(٤) ينظر: «الأصل» للشيباني [٦/٥٧٢]، «مختلف الرواية» [٤/١٨٩٤]، «التجريد» [١١/٥٦١٦]،=

وَلَنَا قَوْلُهُ - ﷺ - «لَا قَوَدَ إِلَّا بِالسَّيْفِ» وَالْمُرَادُ بِهِ السِّلَاحُ، وَلِأَنَّ فِيمَا ذَهَبَ إِلَيْهِ اسْتِيفَاءُ الزِّيَادَةِ لَوْ لَمْ يَحْصُلْ الْمَقْصُودُ بِمِثْلِ مَا فَعَلَ فَيُحَزُّ فَيَجِبُ التَّحَرُّزُ عَنْهُ ....

وقال مالكٌ رحمه الله: ومَن جرَح رَجُلًا، ثم قتَله؛ قُتِلَ، ولم يُجْرَحْ، إلَّا أن يكُونَ مَثَّلَ به، فيُجْرَحَ، ثم يُقتَلُ. كذا في كتابِ «التَّفْرِيع»[(١)].

وقالَ الشَّافِعي رحمه الله: «مَن قَتَل بالقَطْعِ، أو بالإحراقِ، أوْ بالتغريقِ، أو بالتَّجْوِيعِ؛ قُتِلَ بمِثْلِه إلَّا إذا قتَل باللِّواطةِ، أو إيجارِ[(٢)] الخَمْرِ؛ فيُقتَلُ بالسَّيفِ». كذا في «وجيزهم»[(٣)].

ثُمَّ قالَ فيه: «ولو جَوَّعَ الجَانِي، أو أَلْقَاهُ في النَّارِ، بِمِثْلِ تلك المُدَّةِ، أو ضَرَبَه بالسِّياطِ، مِثْلَ تلك الضَّرَباتِ، فلم يَمُتْ؛ فيَزِيدُ في الضَّرْبِ والتَّجْويعِ، أمْ يَعْدِلُ إلى السَّيْفِ؟ فيه وَجْهانِ»[(٤)].

وقال أحمدُ بنُ حنبلٍ: «وإذا قَطع يدَيْه ورجلَيْه، ثم عادَ فضَرَب عُنُقَه قبلَ أن تَنْدَمِلَ جِراحُه؛ قُتِل ولا تُقطَعُ يَداهُ ولا رِجْلاهُ في إحدى الروايتَيْنِ، وفي الرِّوايةِ الأُخرَى قالَ: أنَّه لَأهْلٌ أنْ يُفعَلَ به كَمَا فَعَل». كذا ذَكَر الخِرَقِيُّ رحمه الله[(٥)].

= «المبسوط» [١٢٢/٢٦، ١٥٢]، «رؤوس المسائل» [ص/٤٦٧]، «الإيضاح» للكرماني [ق/١٩٣]، «تبيين الحقائق» [١٠٦/٦]، «الاختيار لتعليل المختار» [٢٨/٥]، «رد المحتار» [٥٣٧/٦].

(١) ينظر: «التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس» لابن الجلاب [٢٠٧/٢].

(٢) **الإيجار هنا**: مصدر للفعل «أوْجَر»، وفِعْله الثلاثي «وَجَر»، يقال: أوْجَره؛ إذا ألقىٰ الوَجُور في حَلْقه. بمعنىٰ: صَبَّ اللبنَ أو الدَّواءَ أوْ غيرهما في الحَلْق. ينظر: «معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية» [٣٤١/١].

(٣) ينظر «الوجيز في فقه الإمام الشَّافعيِّ» للغزالي [١٣٩/٢].

(٤) ينظر المصدر السابق.

(٥) ينظر «مختصر الخرقي» [ص/١٢٤، ١٢٥].

. . . .

لهم: ما رُوِي في «السّنن» وغيره: مُسْنَدًا إلى عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ ﷺ: «أَنَّ جَارِيَةً وُجِدَتْ قَدْ رُضَّ رَأْسُهَا بَيْنَ حَجَرَيْنِ، فَقِيلَ لَهَا: مَنْ فَعَلَ بِكِ هَذَا؟ أَفُلَانٌ؟ أَفُلَانٌ؟ حَتَّىٰ سُمِّيَ اليَهُودِيُّ، فَأَوْمَأَتْ بِرَأْسِهَا، فَأُخِذَ اليَهُودِيُّ فَاعْتَرَفَ، فَأَمَرَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: أَنْ تُرَضَّ رَأْسُهُ بِالحِجَارَةِ»[1]. واستَدلُّوا بهذا الحديثِ، فقالُوا: كلُّ قاتلٍ يُقْتَلُ بما قَتَل به.

ولنا: ما رَوَىٰ الطَّحَاوِيُّ ﷺ في «شرح الآثار» وَقَال: حَدَّثَنَا إِبْرَاهِيمُ بْنُ مَرْزُوقٍ، قَالَ: حَدَّثَنَا أَبُو عَاصِمٍ، قَالَ: حَدَّثَنَا سُفْيَانُ الثَّوْرِيُّ [٣/٣٦٧ظ]، عَنْ جَابِرٍ، عَنْ أَبِي عَازِبٍ، عَنِ النُّعْمَانِ ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: **«لَا قَوَدَ إِلَّا بِالسَّيْفِ»**[2]، أي: لا قَوَدَ يُسْتَوفَىٰ إلا بالسَّيْفِ، فدَلَّ أن القِصاصَ بغيرِ السَّيْفِ لا يَجوزُ، والقَوَدُ هو القِصاصُ الذي هو جزاءُ القَتْلِ العَمْدِ، وكلُّ قَوَدٍ قِصاصٌ، وكلُّ قِصاصٍ ليس بقَوَدٍ؛ لأنَّ القِصاصَ في الأطرافِ والجُروحِ[3] لا يُسمَّىٰ قَوَدًا.

---

(١) أخرجه: البُخَارِيّ في كتاب الديات/ باب من أقاد بالحجر [رقم/ ٦٨٧٩]، ومسلم في كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات/باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره [رقم/١٦٧٢]، وأبو داود ـ واللفظ له ـ في كتاب الديات/ باب يقاد من القاتل، [رقم/ ٤٥٢٧]، وغيرهم من حديث: أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ ﷺ به نحوه.

(٢) أخرجه: ابن ماجه في كتاب الديات/باب لا قود إلا بالسيف [رقم/ ٢٦٦٧]، والدارقطني في «سننه» [٣/١٠٦]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٣/١٨٤]، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٨/٦٢]، وغيرهم من حديث: النُّعْمَانَ بْنَ بَشِيرٍ ﷺ به.
قال ابنُ أبي العز: «أخرجه البيهقي وابن ماجه، وضَعَّفه أهلُ الحديث». وقال ابنُ حجر: «إسناده ضعيف». وقال المناوي: «قال عبدُ الحق وابن عدِيّ وابنُ الجوزي: طُرُقه كلها ضعيفة». ينظر: «التنبيه على مشكلات الهداية» لابن أبي العز [٥/٨٧٨]. و«التلخيص الحبير» لابن حجر [٥/٢٦١٨]. و«فيض القدير» للمناوي [٦/٤٣٦].

(٣) في الأصل: «والجرح»، والمثبت من: «ن»، و«غ»، و«فا»، و«م»، و«ر».

. . . .

والجَوابُ عن حديثِ الخَصْمِ: ما قال الطَّحَاوِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ في «**شرح الآثار**»: «إن هذا الحديثُ لا يَدُلُّ علىٰ ما ذَهبُوا إليه؛ لأنه يَحتمِلُ أَنْ يكونَ النبيُّ ﷺ إنما أَمَر بذلك؛ لأنه قَتْلٌ علىٰ مالٍ، وقد بُيِّنَ ذلك فيما حَدَّثَنَا ابنُ أبي دوادَ قَالَ: حَدَّثَنا عَبْدُ العَزيزِ بنُ عبدِ اللهِ الأُوَيْسِيُّ، قَالَ: حدَّثَنِي إبْرَاهِيمُ بْنُ سَعْدٍ، عن شُعْبَةَ، عن هِشَامِ بْنِ زَيْدٍ، عن أَنَسِ بنِ [١٠١/٨ظ/م] مالكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: «عَدَا يَهُودِيٌّ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ عَلَىٰ جارِيَةٍ، فَأَخَذَ أَوْضَاحًا[1] كَانَتْ عَلَيْهَا، وَرَضَخَ رَأْسَهَا، فَأَتَىٰ بِهَا أَهْلُهَا رَسُولَ اللهِ ﷺ، وَهِيَ فِي آخِرِ رَمَقٍ قد أُصْمِتَتْ، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ: «مَنْ قَتَلَكِ، **أَفُلَانٌ**؟». لِغَيْرِ الَّذِي قَتَلَهَا، فَأَشارَتْ بِرَأْسِها. أي: لَا. قال لِرَجُلٍ آخَرَ غَيْرَ الَّذِي قَتَلَهَا، فَأَشَارَتْ بِرَأْسِهَا. أي: لَا، فَقَالَ: «**فُلَانٌ**؟» لِقَاتِلِهَا، فَأَشَارَتْ - أي: نَعَمْ - فَأَمَرَ بِهِ رَسُولُ اللهِ ﷺ فَرُضَّ رَأْسُهُ بَيْنَ حَجَرَيْنِ»[2].

فإنه كانَ رسولُ اللهِ ﷺ جَعَل دَمَ اليَهُودِيِّ كدَمِ قاطعِ الطَّرِيقِ، فكانَ له أن يَقْتُلَه كيفَ شاءَ بسَيْفٍ أوْ غيرِ ذلك، والمُثْلَةُ حينَئِذٍ كانت مباحةً، كما فَعَل بالعُرَنِيِّين. فإنه حدَّثنا يُونُسُ، قَالَ: أخبرنا ابْنُ وَهْبٍ، قَالَ: أخبرني جَرِيرُ بْنُ حَازِمٍ، عن أَيُّوبَ، عَنْ أَبِي قِلَابَةَ، عن أَنَسِ بنِ مالكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: «قَدِمَ ثَمَانِيَةُ رَهْطٍ مِنْ عُكْلٍ، فَاسْتَوْخَمُوا[3] المَدِينَةَ، فَبَعَثَهُمْ رَسُولُ اللهِ ﷺ إِلَىٰ ذَوْدٍ لَهُ[4]، فَشَرِبُوا مِنْ أَلْبَانِهَا. فَلَمَّا صَحُّوا ارْتَدُّوا عَنِ الإِسْلَامِ، وَقَتَلُوا رَاعِيَ الإِبِلِ، وَاسْتَاقُوا[5]

---

(١) «الأوضاح: الحلي من الفضة، جمع الوضح»، هكذا في حاشية «م».

(٢) مضىٰ تخريجه.

(٣) أي: اسْتَثْقَلوها، وَلَمْ يُوَافِق هَوَاؤها أبْدانَهم. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [١٦٤/٥/ مادة: وَخَمَ].

(٤) **الذَّوْدُ من الإبل**: ما بين الثِّنْتَيْنِ إلىٰ التِّسْع. وقيل: ما بين الثَّلاثِ إلىٰ العَشْر. واللفْظَة مُؤَنثة، وَلَا واحد لها من لَفْظِهَا كالنَّعَم. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [١٧١/٢/ مادة: ذَوَدَ].

(٥) المثبت من: «ن»، و«فا»، و«غ»، و«فا»، و«م»، و«ر»، وهو الموافق لِمَا وقع في «شرح معاني الآثار».

. . . .

الإِبِلَ، فَبَعَثَ رَسُولُ اللهِ ﷺ فِي آثَارِهِمْ، فَأُخِذُوا، فَقَطَعَ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلَهُمْ، وَسَمَلَ[1] أَعْيُنَهُمْ، وَتَرَكَهُمْ حَتَّىٰ مَاتُوا»[2].

وقالَ الطَّحَاوِيُّ أيضًا: حَدَّثَنَا أبو أُمَيَّةَ قَالَ: حَدَّثَنَا قَبِيصَةُ، عَنْ سُفْيَانَ، عَنْ أَيُّوبَ، عَنْ أَبِي قِلَابَةَ، عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رضي الله عنه: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ [المائدة: ٣٣]، قَالَ: «هُمْ مِنْ عُكْلٍ[3]، قَطَعَ النَّبِيُّ ﷺ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلَهُمْ، وَسَمَّرَ أَعْيُنَهُمْ»[4].

قالَ أَبو جعفرٍ الطَّحَاوِيُّ رحمه الله: «ففَعَل رسولُ اللهِ ﷺ باليهوديِّ كما فَعَل بالعُرَنِيِّينَ؛ لأنَّ المُثْلَةَ كانت مباحةً في ذلك الوقتِ، ثم نُسِخَتْ بعدَ ذلك، فاحْتَمَل قَتْلُ اليَهُودِيِّ هذا الوَجْهَ، فلَمَّا احْتَملَ الخبرُ هذا الوجهَ؛ لم يَجُزْ أنْ يُستدَلَّ به إلا بدلالةٍ، وقد رُوِيَ عن رسولِ اللهِ ﷺ في قَتْلِ اليَهُودِيِّ بخِلافِ هذا»[5].

---

(١) أي: فَقَأها بحَديدةٍ مُحْماة، أو غيرها. وقيل: هو فَقْؤُها بالشَّوْك، وهو بمعْنَى السَّمْر. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٢/٤٠٣/ مادة: سَمَلَ].

(٢) أخرجه: البخاري في كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة [رقم/ ٦٤١٧]، ومسلم في كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات/باب حكم المحاربين والمرتدين [رقم/١٦٧١]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٣/١٧٩ - ١٨٠]، وغيرهما من حديث: أَنَسِ بنِ مالكٍ رضي الله عنه. واللفظ للطحاوي.

(٣) بضم أوله، وسكون ثانيه: قَبِيلَة مِن تَيْم الرَّبَاب. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٤) أخرجه: البخاري في كتاب الزكاة/ باب استعمال إبل الصدقة وألبانها لأبناء السبيل [رقم/ ١٤٣٠]، ومسلم في كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات/ باب حكم المحاربين والمرتدين [رقم/ ١٦٧١]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٣/١٨٠]، من طريق أَبِي قِلَابَةَ، عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رضي الله عنه به.

(٥) ينظر: «شرح معاني الآثار» للطحاوي [٣/١٨٠].

....

قال الطَّحَاوِيُّ: حدَّثنا ابنُ أبي داودَ، [وأحمدُ بنُ داودَ، قالا][١]: حَدَّثَنَا أبو يَعلَىٰ محمدُ ابْنُ الصَّلْتِ قَالَ: حَدَّثَنَا أبو صَفْوانَ محمدُ بْنُ سَعِيدِ [٣/٣٦٨و] بنِ عبدِ المَلِكِ بنِ مَرْوانَ عن ابنِ جُرَيْجٍ عن مَعْمَرٍ، عن أَيُّوبَ، عن أبي قِلَابَةَ، عن أَنَسِ بنِ مالكٍ رضي الله عنه: «أَنَّ رَجُلًا مِنَ اليَهُودِ رَضَخَ رَأْسَ جَارِيَةٍ عَلَىٰ حُلِيٍّ لَهَا، فَأَمَرَ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يُرْجَمَ حَتَّىٰ قُتِلَ»[٢].

قال[٣]: «فَفِي الحديثِ: أنَّ النبيَّ ﷺ [٨/١٠٢و/م] كان قَتل ذلك اليَهُودِيَّ رَجمًا بقَتْلِه الجاريةَ، فثَبَتَ بذلك: أنَّ ما تقَدَّم من الخبرِ برَضْخِه رأسَه، هو علىٰ جِهَةِ الرَّجْمِ كانَ؛ لأنَّ الرَّجْمَ قد يُصِيبُ به الرأسَ وغيرَ الرَّأْسِ، فقَتَله بغيرِ ما كانَ قَتَل به الجاريةَ، فدَلَّ أن ما فُعِلَ كان حلالًا يومَئذٍ، ثم نُسِخَ بنَسْخِ المُثْلَةِ»[٤].

قال الطَّحَاوِيُّ رحمه الله: حدَّثَنا ابنُ أبي دَاوُدَ، حَدَّثَنَا عَمْرُو[٥] بْنُ عَوْنٍ، أَخْبَرَنا هُشَيْمٌ، عن مَنْصورٍ، عن الحَسَنِ، عن عِمْرانَ بنِ حُصَيْنٍ رضي الله عنه، قَالَ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَخْطُبُنا، فيأْمُرُنا بالصَّدَقَةِ، ويَنْهانَا عن المُثْلَةِ»[٦].

---

(١) في الأصل: «قال»، والمثبت من: «ن»، و«غ»، و«فا»، و«م»، و«ر».

(٢) أخرجه: مسلم في كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات/ باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره من المحددات والمثقلات وقتْل الرجل بالمرأة [رقم/ ١٦٧٢]، وأبو داود في باب يقاد من القاتل/ باب يقاد من القاتل [رقم/ ٤٥٢٨]، والنسائي في كتاب تحريم الدم [رقم/ ٤٠٤٥]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٣/١٨١]، من طريق مَعْمَرٍ، عن أَيُّوبَ، عن أبي قِلَابَةَ، عن أَنَسِ بنِ مالكٍ رضي الله عنه به.

(٣) أي: الطَّحَاوِيُّ رحمه الله.

(٤) ينظر: «شرح معاني الآثار» للطحاوي [٣/١٨١].

(٥) في الأصل: «عمر»، والمثبت من: «ن»، و«فا»، و«غ»، و«م»، و«ر»، وهو الموافق لِمَا وقع في «شرح معاني الآثار».

(٦) أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٣/١٨٢]، بهذا الإسناد به. وقد مضىٰ تخريجه.

. . . .

وبإسناده إلى [سَمُرةَ بن جُنْدبٍ][1] ﷺ قال: «قلّما[2] خطبنا رسولُ الله ﷺ خُطبةً إلّا أمرنا فيها بالصّدقة، ونهانا عن المُثْلة»[3].

وبإسناده إلى المُغيرة بن شُعْبة أيضًا ﷺ، قال: «إنّ النّبيّ ﷺ نهى عن المُثْلة»[4].

قال[5]: «فثبت بهذه الآثارِ: نَسْخُ المُثْلةِ بعدَ أن كانَتْ مُباحةً على ما رَوَيْنا في حديث العُرَنِيِّينَ»[6].

وقد صحّ في «السُّنَنِ»: عن رسولِ الله ﷺ قالَ: «لا يُعذِّبُ بالنّارِ إلّا ربُّ النّارِ». رواهُ أبو هُريرةَ[7]، وحَمْزةُ الأَسْلَميُّ[8].

---

(١) في الأصل: «المغيرة بن شعبة»، والمثبت من: «ن»، و«فا»، و«غ»، و«م»، و«ر»، وهو الموافق لِما وقع في «شرح معاني الآثار».

(٢) في الأصل: «قال ما»، والمثبت من: «ن»، و«فا»، و«غ» و«م»، و«ر» وهو الموافق لِمَا وقع في «شرح معاني الآثار».

(٣) أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [١٨٢/٣]، بهذا الإسناد به. وقد مضى تخريجه.

(٤) أخرجه: أحمد في «المسند» [٢٤٦/٤]، وابن أبي شيبة [رقم/ ٢٧٩٣٠]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [١٨٣/٣]، من المُغيرةَ بن شُعْبةَ ﷺ به.
قال العيني: «إسناده حسن جيد». ينظر: «نخب الأفكار شرح معاني الآثار» للعَيْنِيّ [٢٧٠/١٥].

(٥) أي: الطحاوي ﷺ.

(٦) ينظر: «شرح معاني الآثار» للطحاوي [١٨٣/٣].

(٧) أخرجه: البخاري في كتاب الجهاد والسير/ باب لا يعذب بعذاب الله [رقم/ ٢٨٥٣]، وأبو داود في كتاب الجهاد/ باب في كراهية حرق العدو بالنار [رقم/ ٢٦٧٤]، والترمذي في كتاب السير عن رسول الله ﷺ/ باب منه [رقم/ ١٥٧١]، من حديث أبي هُرَيْرة ﷺ به نحوه.

(٨) أخرجه: أحمد في «المسند» [٤٩٤/٣]، وأبو داود في كتاب الجهاد/باب في كراهية حرق العدو بالنار [رقم/٢٦٧٣]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» [٧٢/٩]، وأحمد في «المسند» [٤٩٤/٣]، من طريق: مُحمّد بْن حَمْزَةَ الأَسْلَمِيّ، عَنْ أَبِيهِ ﷺ به. =

. . . .

فإن قيل: يَرِدُ عليكم ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [النحل: ١٢٦]

قيل له: ليس هذه الآيةُ يُرادُ بها هذا المَعْنى، إنما يُرادُ بها ما رَواهُ ابنُ عباسٍ ، قالَ الطَّحَاوِيُّ: حَدَّثَنَا فَهْدٌ، حَدَّثَنَا يَحْيَى بْنُ عَبْدِ الحَمِيدِ، حَدَّثَنَا قَيسٌ، عَنِ ابْنِ أَبِي لَيْلَى، عن الحَكَم، عن مِقْسَم، عن ابنِ عَبَّاسٍ ، قَالَ: لَمَّا قُتِلَ حَمْزَةُ وَمُثِّلَ بِهِ، قَالَ رسولُ الله ﷺ: «لَئِنْ ظَفِرْتُ بِهِمْ لَأُمَثِّلَنَّ بِسَبْعِينَ رَجُلًا مِنْهُمْ». فَأَنْزَلَ اللهُ ﷻ ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ وَلَئِن صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِّلصَّـٰبِرِينَ﴾ [النحل: ١٢٦]، فقالَ رسولُ اللهِ: «بَلْ نَصْبِرُ»(١).

فلمّا نَزلَتْ هذه الآيةُ في هذا المَعْنى، لا في المَعْنى الذي ذَكَر الخَصْمُ، وقد رُوِيَ عن رسولِ اللهِ ﷺ أنه قالَ: «لَا قَوَدَ إِلَّا بالسَّيْفِ»(٢). دَلَّ على أَنَّ القَوَدَ لا يَكونُ إِلَّا بالسَّيفِ.

فإن قُلْتَ: قال تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤].

قلنا: المُرادُ منه المُماثلةُ في المُتْلَفِ، لا في الآلةِ؛ لأَنَّ ما يَقُولُه الخَصْمُ يُؤَدِّي إلى إيجابِ أَكْثَرَ من المِثْلِ؛ لأنهم يقولونَ إذا ضَربه بخَشبةٍ، فماتَ: يُضرَبُ بها، فإن ماتَ وإِلَّا قُتِل بالسَّيْفِ، وهذا زيادةٌ على [ما](٣) فَعل الجاني لا مَحالةَ،

= قال ابنُ القطان: «حديث لا يصح». ينظر: «بيان الوهم والإيهام» لابن القطان [٣/٤٣٨].
قلنا: وهو عند: البخاري في كتاب الجهاد والسير/باب التوديع [رقم/٢٧٩٥]، من حديث أَبِي هُرَيْرَةَ مرفوعاً بلفظ: «إِنَّ النَّارَ لا يُعَذِّبُ بِهَا إِلَّا اللهُ».

(١) أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٣/١٨٣]، والبيهقي في «دلائل النبوة» [٣/٢٨٨]. والواحدي في كتابه «أسباب النزول» [ص/٢٨٤]، من طريق الحَكَمِ، عن مِقْسَمٍ، عن ابن عَبَّاسٍ به.

(٢) مضى تخريجه.

(٣) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ن»، و«غ»، و«فا»، و«م»، و«ر».

. . . .

ولأنَّ قولَهم يُنتقَضُ بها إذا لَاطَ فقتلَه، أو وَطِئَ صغيرةً، فقتلَها، أو أَوْجرَهُ خمرًا، فقتله، حيثُ لا يُفعَلُ بالجاني ما فَعل، وعليه إجماعُ الأُمَّة.

فإن قلت: كيف يَصِحُّ الاستدلالُ بقوله ﷺ: «لَا قَودَ إلَّا بالسَّيْفِ». علىٰ أن القِصاصَ لا يُستَوْفىٰ إلا بالسَّيْفِ؛ لأنَّه يحتمِلُ أنَّ مَعْناهُ: لَا قودَ يَجِبُ إلَّا بالسَّيْفِ.

قُلْتُ: ظاهِرُ الحديثِ يَدُلُّ علىٰ أن المُرادَ منه نَفْيُ [٣/٣٦٨ظ] الاستيفاءِ؛ لأنَّ القَوَدَ عبارةٌ عن جزاءِ القَتْلِ العمدِ قِصاصًا، فمَعْنىٰ قوله: «لَا قَودَ إلَّا بالسَّيْفِ». أي: لا جزاءَ القَتْلِ العَمْدِ إلا بالسَّيفِ، والجزاءُ بالسَّيفِ هو الاسْتِيفاءُ [٨/١٠٢ظ/م]، لا وُجوبَ القِصاصِ، نَعَم: إنه يَحتَمِلُ المَعْنىٰ الآخَرَ، ثُمَّ هذا الحديثُ حُجَّةٌ لأبي حنيفَةَ ﷺ علىٰ مَن خالَفَه، سواءٌ أُرِيدَ منه نَفْيُ الاستيفاءِ، أو نَفْيُ الوُجوبِ.

بيانُه: أن القَوَدَ له طَرَفانِ، طَرَفُ الوُجوبِ، وطَرَفُ الاستيفاءِ.

فعلىٰ الأوَّلِ مَعْناه: لا قَوَدَ يَجِبُ إلَّا بالسيفِ.

وعلىٰ الثاني: لا قَوَدَ يُستوفىٰ إلَّا بالسيفِ.

فإنْ أُرِيدَ به نَفْيُ الوُجوبِ: كان لنا حُجَّةً علىٰ الشافعيِّ ﷺ في مسألةِ المُوالاةِ، وعلىٰ أبي يوسفَ ومُحمّد ﷺ في القَتْلِ بالمُثَقَّلِ[1]؛ لأنه قَتْلٌ بغيرِ السَّيفِ، فيَنبَغي ألَّا يَجِبَ عليه القِصاصُ بمُوجِبِ الحديثِ، وهما يَقولانِ بخِلافِ ذلك.

وإن أُرِيدَ به نَفْيُ الاستِيفاءِ إلا بالسَّيْفِ؛ كان حُجَّةً لنا أيضًا علىٰ الشافِعيِّ؛ لأنه يَستَوْفي القِصاصَ بما فَعَل به القاتلُ، وكان حُجَّةً عليهما أيضًا؛ لأنَّه[2] لَمَّا لم

---

(١) المُثَقَّل: اسم مفعول مِن الثِّقَل؛ ضِدّ الخِفَّة، وقد ثَقُلَ الشَّيْءُ فَهُوَ ثَقِيلٌ، واستخدامُ المُثَقَّل يجري في كلام الفقهاء بمعناه اللغوي، ويقصدون به أيَّ شيءٍ ثَقِيل. وقد تقدم التعريف به.

(٢) في الأصل: «ولأنه»، والمثبت من: «ن»، و«غ»، و«فا»، و«م»، و«ر».

كما في كسر العظام.

وإذا قتل المكاتب عمدًا، وليس له وارث إلا المولى، وترك وفاء؛ فله القصاص عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد ﷺ: لا أرى في هذا

غاية البيان

يَسْتَوْفِ إلَّا بالسَّيْفِ؛ لا يَجِبُ إلَّا به؛ لأنَّ المُماثلةَ شَرْطٌ في ضمانِ العُدْوانِ ما أمْكن، والقَتْلُ بالسَّيفِ لا يُماثِلُ القَتْلَ بالمُثَقَّلِ؛ لأنَّ القتلَ بالسيفِ يَحصُلُ بنَقْضِ البِنْيةِ صُورةً ومعنًى، والمُثَقَّلُ ليس يَنقُضُها صورةً، بل يَنقُضُها معنًى، فكان قاصِرًا، فلم يثبُتْ حُكْمُ القِصاصِ به؛ لأنه يَنْدَرِئُ بالشُّبُهاتِ.

قولُه: (كَمَا فِي كَسْرِ العِظَامِ)، يَعْني: إذا كَسَر عَظْمَ إنسانٍ عمْدًا سِوَى السِّنِّ؛ لا يُقتَصُّ منه؛ لاحتمالِ استيفاءِ الزيادةِ، فكذا هنا.

قولُه: (وَإِذَا قُتِلَ الْمُكَاتَبُ عَمْدًا، وَلَيْسَ لَهُ وَارِثٌ إِلَّا الْمَوْلَى، وَتَرَكَ وَفَاءً؛ فَلَهُ الْقِصَاصُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ ﷺ)[1].

قالَ في «الجامع الصغير»: «محمدٌ عن يَعْقُوبَ عن أبي حَنِيفَةَ ﷺ: في رَجُلٍ كاتَبَ عَبْدَه، فقَتلَه رَجُلٌ عَمْدًا، قالَ: إنْ كان المُكاتَبُ تَرَكَ وَفاءً بمُكاتَبتِه وله وَرَثةٌ أحرارٌ؛ فلم يَكُنْ علىٰ القاتِلِ قِصاصٌ، وإن لم يَكُنْ له وارِثٌ غَيْرُ المَوْلَىٰ؛ فلِلمولَىٰ القِصاصُ، وهذا عندَ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُف ﷺ. وقال محمد ﷺ: لا أَرَىٰ فيه قِصاصًا، وإن كانَ المُكاتَبُ لم يَتْرُكْ وفاءً بِمُكاتبتِه، وله وَرَثةٌ أَحْرارٌ؛ فلِلمَولَىٰ أن يَقتُلَ القاتِلَ في قولِهم جميعًا»[2]. إلىٰ هنا لَفْظُ أَصْلِ **«الجامع الصغير»**.

وقال القُدُورِيُّ ﷺ **في «مختَصره»**: «وإذا قُتِلَ المُكاتَبُ عَمْدًا، ولا وارِثَ

---

(١) ينظر: «العناية شرح الهداية» [١٠/٢٢٢]، «البناية شرح الهداية» [١٣/٨٨]، «الجوهرة النيرة» [٢/١٢٥]، «اللباب في شرح الكتاب» [٣/١٤٥].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/مع شرحه النافع الكبير» [ص/٥٠٦].

قِصَاصًا؛ لِأَنَّهُ اشْتَبَهَ سَبَبُ الِاسْتِيفَاءِ فَإِنَّهُ الْوَلَاءُ إنْ مَاتَ حُرًّا وَالْمِلْكُ إنْ مَاتَ عَبْدًا، وَصَارَ كَمَنْ قَالَ لِغَيْرِهِ بِعْنِي هَذِهِ الْجَارِيَةَ [٢٤١/و] بِكَذَا، وَقَالَ الْمَوْلَى زَوَّجْتُهَا مِنْك لَا يَحِلُّ لَهُ وَطْؤُهَا لِاخْتِلَافِ السَّبَبِ كَذَا هَذَا.

له إلَّا المَوْلَى؛ فله القِصاصُ، وإن تَرَكَ وفاءً ووارِثُه غيرُ المَوْلَى؛ فلا قِصاصَ لهم وإن اجْتَمعُوا معَ المَوْلَى»(١). إلى هُنا لفظُ «**المخْتَصر**».

وقالَ الكَرخِيُّ رحمه الله **في «مخْتَصره»**: «وإن كان المقتولُ مكاتَبًا لم يَتْرُكْ وفاءً؛ كان للمَوْلَى القِصاصُ في قولِ أصحابِنا جميعًا [٨/١٠٣و/م]، واختلفَتِ الروايةُ في قولِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يوسفَ رضي الله عنهما إذا كان المَوْلَى وارِثًا، فقالَ في «**الجامع الصغير**» عنهما: للمَوْلَى أيضًا القِصاصُ.

وقال بِشْرٌ عن أبي يُوسُفَ رضي الله عنه في كتاب «**البيوع**»: إنَّه لا قِصاصَ للمَولَى مِثْلُ قولِ محمدٍ رضي الله عنه.

وقالَ أبو يوسفَ: وإنِ اجتمَع الوَرثةُ والمَوْلَى على القِصاصِ فلا [٣/٣٦٩و] قِصاصَ»(٢). إلى هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ رحمه الله.

أمَّا إذا قُتِلَ، ولم يَتْرُكْ وفاءً؛ فلِلمَولَى القِصاصُ في قولِهم؛ لأنَّ الجِراحةَ وقعَتْ والوِلايةُ للمَوْلَى، وحَصَل الموتُ، وهو المُستَحقُّ؛ لأن الكِتابةَ بَطلَتْ بموتِه عاجِزًا وعاد إلى الرِّقِّ، وإذا ثبَت له الاستحقاقُ في الحالَيْنِ؛ كان له القِصاصُ، كما في العبدِ القِنِّ؛ لقولِه تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾ [الإسراء: ٣٣].

قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله **في «شرحه»**: «وليس هذا كالعبدِ المُعْتَقِ بعضُه إذا ماتَ عاجِزًا؛ لأنه ذَكَر في «**المُنْتَقى**» عن أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: أنْ لَا قِصاصَ؛ لأنَّ عَجْزَ

(١) ينظر «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٨٥].
(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٩/ داماد].

وَلَهُمَا أَنَّ حَقَّ الِاسْتِيفَاءِ لِلْمَوْلَىٰ بِيَقِينٍ عَلَىٰ التَّقْدِيرَيْنِ وَهُوَ مَعْلُومٌ وَالْحُكْمُ مُتَّحِدٌ، وَاخْتِلَافُ السَّبَبِ لَا يُفْضِي إِلَىٰ الْمُنَازَعَةِ وَلَا إِلَىٰ اخْتِلَافِ حُكْمٍ

المكاتَبِ تَنفَسِخُ به الكِتابةُ، فكأنَّها لم تَكُنْ، ومَوتُ المُعتَقِ لا يَنفسِخُ به عِتقُه، فالمَوْلىٰ يَستَحِقُّ القِصاصَ في بعضِه بالولايةِ، وفي بعضِه بالمِلْكِ؛ فلا يَثبُتُ [له](1) الاستِحقاقُ بسببَيْنِ مختلِفَيْنِ.

وأمَّا إذا تَرَكَ وفاءً ووارِثُه غَيْرُ المَوْلَىٰ؛ فلا قِصاصَ في قولِهم؛ لأنَّ الجِراحةَ وَقعَتْ، والمُستَحِقُّ المَوْلَىٰ لبقاءِ الرِّقِّ وحَصَل الموتُ، والمُستَحِقُّ غَيْرُ المَوْلىٰ، فلمَّا تَغيَّر المُستَحِقُّ؛ صارَ ذلك شُبْهَةً في سُقوطِ(2) القِصاصِ، كعَبْدٍ جُرِحَ فباعَه مَوْلاهُ، فماتَ في يَدِ المُشترِي؛ لم يَثبُتِ القِصاصُ للمُشترِي؛ لأنَّه لم يَكُنْ له حَقٌّ عندَ الجِراحةِ»، ولأنَّ الصَّحابةَ ﷺ قد اختَلفُوا في المكاتَبِ، إذا تَرَكَ وفاءً بمالِ الكِتابةِ في قَوْلِ زَيْدِ بنِ ثابتٍ ماتَ عَبْدًا، وفي قَوْلِ عليٍّ وابنِ مسعودٍ ﷺ: تُؤَدَّىٰ كتابتُه، ويُحْكَمُ بعِتْقِه قبلَ موتِه بلا فَصْلٍ.

فلو اعْتُبِر قولُ زَيْدٍ ﷺ؛ كانَ حَقُّ القِصاصِ للمَوْلَىٰ، ولو اعْتُبِرَ قَوْلُ عليٍّ وابنُ مسعودٍ؛ كان حَقُّ القِصاصِ للوَرَثةِ، فاختلافُ الصَّحابةِ ﷺ أَوْرَثَ شُبْهَةً في القِصاصِ.

وأمَّا إذا تَرَكَ وَفاءً، ولم يَتْرُكْ وارِثًا سِوَىٰ المَوْلَىٰ؛ ففيه اخْتِلافٌ، قالَ في «**الجامع الصغير**»: «إنَّ للمولَىٰ القِصاصَ عندَ أبي حَنِيفَةَ وأبي يوسفَ ﷺ»(3). وقال بِشْرٌ عن أبي يوسفَ في كتابِ «**البيوع**»: لا قِصاصَ للمَوْلَىٰ، وهو قولُ مُحمَّدٍ ﷺ. وذَكَر في «**شرح الأقطع**»: قَوْلَ زُفَر، كقولِ مُحمَّدٍ(4).

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «غ»، و«ن»، و«فا»، و«م»، و«ر».
(٢) في الأصل: «ثبوت»، والمثبت من: «فا»، و«ن»، و«غ»، و«م».
(٣) ينظر: «الجامع الصغير/مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٥٠٧].
(٤) قال الإسبيجاني: والصحيح قول أبي حنيفة. ينظر: «العناية شرح الهداية» [١٠/٢٢٢]، «البناية=

فَلَا يُبَالِي بِهِ، ....

غاية البيان

وَجْهُ قَوْلِ أبي يُوسفَ وأبي حَنيفَةَ ﵄ في المشهور: أنه لا اشتِباهَ في وَلِيِّ القِصاصِ؛ لأنَّهُ هو الوَلِيُّ في الحالَيْن؛ لأنَّ حَقَّ القِصاصِ له وَقْتَ الجِراحةِ لِبقاءِ الرِّقِّ، وحَقُّ القِصاصِ له أيضًا وَقْتَ المَوْتِ بحُكْمِ الوَلاءِ، والمُستَحِقُّ في الحالَيْنِ إذا كان واحِدًا؛ وَجَبَ له القِصاصُ؛ لِعدمِ اشتِباهِ المَوْلَىٰ كمَوْلَى العبدِ. [٨/١٠٣ظ/م]

ووَجْهُ قَوْلِ محمَّدٍ ﵁: هو طريقُ الاستِحْسانِ، كذا قالَ الفقيهُ أبو اللَّيْثِ ﵀ في «شرح الجامع الصغيرِ»: أنَّ السببَ مُختَلِفٌ؛ لأنَّ وَقْتَ الجنايةِ كانَ له حَقُّ القِصاصِ؛ لأجْلِ المِلْكِ، ووَقْتَ[1] المَوْتِ يَجِبُ له لِحَقِّ المِيراثِ، فإذا اشتَبَه السببُ تمَكَّنَتِ الشبهةُ في القِصاصِ، والقِصاصُ يُدْرَأُ بالشُّبهاتِ؛ لأنَّ القاضِيَ لا يَدرِي بأَيِّ سَببٍ يَقْضِي.

فقالَ الفقيهُ في جوابِه: «إنَّ المَوْلَىٰ وإنْ كانَ يَستَحِقُّ بالمِيراثِ، والميراثُ يَجِبُ [٣/٣٦٩ظ] بالوَلاءِ، والوَلاءُ أَثَرُ المِلْكِ، فصارَ بمَنْزِلةِ سَبَبٍ واحِدٍ.

قالَ أبو يُوسفَ ﵀: وإن كان الوارِثُ غيرَ المَوْلَىٰ، فاجتمعَ المَوْلَىٰ والوارِثُ علىٰ القِصاصِ؛ فلا قِصاصَ لهما؛ لأنَّ المَوْلَىٰ سَقَطَ حقُّه بالعِتْقِ؛ فاجتِماعُه مَعَ الوارِثِ لا يُعتَدُّ به، فبَقِيَ الوارِثُ وحدَه، وقد بيَّنَّا أَلَّا قِصاصَ له».

قولُه: (فَلَا يُبَالِي بِهِ)، أي: فلا يُعتبَرُ باختلافِ السَّببِ مَعَ اتِّحادِ الحُكْمِ؛ لعدمِ إفضائِه إلىٰ المُنازعةِ، كما إذا قالَ: لك [عَلَيَّ][2] أَلْفٌ مِن ثَمنِ مَبيعٍ. وقالَ المُقَرُّ له: لَا بَلْ مِن قَرْضٍ؛ يَجِبُ الأَلْفُ علىٰ المُقِرِّ.

= شرح الهداية» [١٣/٨٨]، «الجوهرة النيرة» [٢/١٢٥]، «زاد الفقهاء» [ق/١٩٢]، «تكملة فتح القدير» [١٠/٢٢٢]، «اللباب في شرح الكتاب» [٣/١٤٥].

(١) في الأصل: «أو وقت»، والمثبت من: «فا»، و«ن»، و«غ». و«ر».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «فا»، و«ن»، و«غ»، و«م»، و«ر».

بِخِلَافِ تِلْكَ الْمَسْأَلَةِ؛ لِأَنَّ حُكْمَ مِلْكِ الْيَمِينِ يُغَايِرُ حُكْمَ النِّكَاحِ.

وَلَوْ تَرَكَ وَفَاءً وَلَهُ وَارِثٌ غَيْرُ الْمَوْلَىٰ فَلَا قِصَاصَ، وَإِنِ اجْتَمَعُوا مَعَ الْمَوْلَىٰ؛ لِأَنَّهُ اشْتَبَهَ مَنْ لَهُ الْحَقُّ؛ لِأَنَّهُ الْمَوْلَىٰ إِنْ مَاتَ عَبْدًا، وَالْوَارِثُ إِنْ مَاتَ حُرًّا إِذْ ظَهَرَ الِاخْتِلَافُ بَيْنَ الصَّحَابَةِ فِي مَوْتِهِ عَلَىٰ نَعْتِ الْحُرِّيَّةِ أَوِ الرِّقِّ، بِخِلَافِ الْأُولَىٰ؛ لِأَنَّ الْمَوْلَىٰ مُتَعَيِّنٌ فِيهَا.

وَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ وَفَاءً وَلَهُ وَرَثَةٌ أَحْرَارٌ وَجَبَ الْقِصَاصُ لِلْمَوْلَىٰ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا؛ لِأَنَّهُ مَاتَ عَبْدًا بِلَا رَيْبٍ لِانْفِسَاخِ الْكِتَابَةِ، بِخِلَافِ مُعْتَقِ الْبَعْضِ إِذَا مَاتَ وَلَمْ يَتْرُكْ وَفَاءً؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ فِي الْبَعْضِ لَا يَنْفَسِخُ بِالْعَجْزِ.

قَالَ: وَإِذَا قُتِلَ عَبْدُ الرَّهْنِ؛ لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ حَتَّىٰ يَجْتَمِعَ الرَّاهِنُ وَالْمُرْتَهِنُ؛

غاية البيان

قولُه: (بِخِلَافِ تِلْكَ الْمَسْأَلَةِ)، أشارَ بها إلىٰ قولِه: (**قَالَ لِغَيْرِهِ: بِعْتَنِي هَذِهِ الجَارِيَةَ بِكَذَا، وَقَالَ المَوْلَىٰ: زَوَّجْتُهَا مِنْك؛ لَا يَحِلُّ وَطْؤُهَا**)، يَعني: أنَّ الحُكْمَ في تلك المسألةِ ليس بمُتَّحِدٍ؛ لأنَّ حُكْمَ مِلْكِ اليَمِينِ يُغايِرُ حُكْمَ النكاحِ؛ لأنَّ الحِلَّ في النكاحِ مقصودٌ، وفي مِلْكِ اليمينِ تَبَعٌ لا مَقْصودٌ، فلمَّا لم يَتَّفِقا علىٰ أَحَدِ الحُكْمَيْنِ؛ لم يَثْبُتِ الحِلُّ.

قولُه: (ظَهَرَ الِاخْتِلَافُ بَيْنَ الصَّحَابَةِ[1])، مرَّ بيانُه آنفًا.

قولُه: (بِخِلَافِ الأُولَىٰ)، أي: بخِلافِ المسألةِ الأُولَىٰ، وهي ما إذا قُتِلَ المُكاتَبُ، وليس له وارِثٌ إلا المَوْلَىٰ، وتَرَك وفاءً.

قولُه: (قَالَ: وَإِذَا قُتِلَ عَبْدُ الرَّهْنِ؛ لَمْ يَجِبِ القِصَاصُ حَتَّىٰ يَجْتَمِعَ الرَّاهِنُ وَالمُرْتَهِنُ)، أي: قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «**مختَصره**»[2].

---

(١) في الأصل: «بين أصحابنا»، والمثبت من: «ن»، و«غ»، و«فا»، و«ر».

(٢) ينظر «مختصر القُدُوريّ» [ص/١٨٥].

لِأَنَّ الْمُرْتَهِنَ لَا مِلْكَ لَهُ فَلَا يَلِيهِ، وَالرَّاهِنُ لَوْ تَوَلَّاهُ لَبَطَلَ حَقُّ الْمُرْتَهِنِ فِي الدَّيْنِ فَيُشْتَرَطُ اجْتِمَاعُهُمَا لِيَسْقُطَ حَقُّ الْمُرْتَهِنِ بِرِضَاهُ.

قَالَ: وَإِذَا قُتِلَ وَلِيُّ المَعْتُوهِ؛ فَلِأَبِيهِ أَنْ يَقْتُلَ؛ ....

غاية البيان

قالَ الكَرْخِيُّ في «مختَصره»: «ولو كان المقتولُ رَهْنًا، فقُتِل في يَدِ المُرتَهِن، فإنِ اجتَمَع الرَّاهِنُ والمُرتَهِنُ على القِصاصِ؛ فلهُما ذلك، وإن اختَلفَا؛ فلَهُما القِيمةُ، وكذلك رَواهَا[1] محمدٌ عن أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه، وهو قولُه»[2]. إلى هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ.

وإنما لم يَجُزْ لواحدٍ منهما أن يَنفرِدَ بالقِصاصِ؛ لأنَّ الراهنَ إذا اقْتَصَّ أَسْقَطَ حَقَّ المرتهِنِ من الدَّيْنِ؛ فلِلمُرتَهِنِ مَنْعُه من ذلك، وأمَّا المُرتَهِنُ: فلَيس بمالكٍ للعبدِ، فلا يَثبُتُ له القِصاصُ، فإذا اجتَمعا: فقد رَضِي المُرتَهِنُ بإسقاطِ حَقِّه، فكأَنَّ العبدَ قُتِلَ وليس برَهْنٍ.

قولُه: ([قَالَ][3]: وَإِذَا قُتِلَ وَلِيُّ المَعْتُوهِ؛ فَلِأَبِيهِ أَنْ [١٠٤/٨و/م] يَقْتُلَ)، أي: قالَ في «**الجامعِ الصغير**»، أَرادَ بوَلِيِّ المَعْتُوهِ قريبَه، كما إذا كان له ابْنٌ مَثلًا.

وصورتُها فيه: «محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنهم: في المَعْتُوهِ يَكُونُ له الأَبُ[4]، فيَقْتُلُ رَجلٌ وَلِيَّ المَعْتُوهِ عَمْدًا، قالَ: للأبِ أن يَقتُلَ وأنْ يُصالِحَ، وليس له أن يَعْفُوَ، وكذلك إن قُطِعَتْ يَدُ المَعْتُوهِ عَمْدًا، وكذلك الوَصِيُّ في هذا كلِّه إلا القَتْلَ، فإنه ليس له أن يَقتُلَ»[5]. إلى هُنا لَفْظُ أصلِ «**الجامع الصغير**».

قال فَخْرُ الإسلامِ البَزْدَوِيُّ رحمه الله: وحاصِلُ هذا الفَصْلِ: أَنَّ الرِّواياتِ اتَّفَقتْ

(١) في الأصل: «رواهما»، والمثبت من: «ن»، و«غ»، و«فا»، و«ر».

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٩/ داماد].

(٣) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ن»، و«م»، و«فا»، و«غ»، و«ر».

(٤) في الأصل: «الابن»، والمثبت من: «فا»، و«غ»، و«ن»، و«ر».

(٥) ينظر: «الجامع الصغير/مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٤٩٥].

....

غاية البيان

في الأبِ أنَّ له أن يَسْتوفِيَ القِصاصَ في النَّفسِ وما دونَها، وأنه يُصالِحُ في البابَيْنِ جميعًا، ولا يَصِحُّ عَفْوُهُ في البابَيْنِ جميعًا، واتَّفقتِ الرِّواياتُ في الوَصِيِّ: أنه لا يَمْلِكُ استِيفاءَ النَّفْسِ، وأنه يَمْلِكُ استيفاءَ ما دونَها، وأنه يَمْلِكُ الصُّلْحَ فيما دونَها، ولا يمَلِكُ العَفْوَ في البابَيْنِ.

وإنَّما اختَلفَتِ الرِّواياتُ في الوَصِيِّ في فَصْلٍ واحدٍ، وهو صُلْحُه في [٣/٣٧٠و] النَّفسِ على مالٍ، فقال ههُنا ـ أي: في «**الجامع الصغير**» ـ: يَصِحُّ صُلْحُه.

وقالَ في **كتابِ الصلح**: لا يَصِحُّ، أمَّا الأبُ، فإنه يَستوفِي القِصاصَ بكلِّ حالٍ؛ لأنَّ القِصاصَ شُرع للتَّشفِّي ودَرْكِ الثَّأرِ، وذلك راجعٌ إلى[1] النَّفْسِ، وللأبِ ولايةٌ على نَفْسِه لقُرْبِه وكمالِ شَفَقتِه، وهذا أمْرٌ معهودٌ من الآباءِ.

وأمَّا الصُّلحُ: فلأنَّهُ أنفعُ للصَّغيرِ والمَعْتوهِ من الاستيفاءِ، فلمَّا مَلَكَ الاستيفاءَ؛ كان الصُّلْحُ أَوْلَى، فأمَّا العَفْوُ، فلا يَمْلِكُه؛ لأنه إبطالٌ لِحَقِّه.

وأمَّا الوَصِيُّ: فلأنَّه لا يَمْلِكُ استيفاءَ القِصاصِ في النَّفْسِ لِمَا قُلْنا: إنه فائِتُ الوِلايةِ على النَّفْسِ، وليس للوَصِيِّ هذه الوِلايةُ؛ لأنَّه لا يَنزِلُ منزلتَه في التَّشَفِّي ودَرْكِ الثَّأرِ، ويَمْلِكُ استيفاءَ ما دُونَ النَّفْسِ.

والقِياسُ: أنه لا يَمْلِكُه؛ لأنه عُقوبةٌ مِثْلُ القَتْلِ يُرادُ به ما يُرادُ بالآخرِ.

وَجْهُ الاستِحسانِ: أنَّ الطَرَفَ لَمَّا كان تَبَعًا للنَّفْسِ، وصُلْح وقاية لها؛ صارَ كالمالِ، ولهذا جَوَّز أبو حَنِيفَةَ رضي الله عنه: القَضاءَ بالنُّكولِ في الطَّرَفِ، والوَصِيُّ يَمْلِكُ استيفاءَ المالِ، وإذا مَلَك الاستِيفاءَ فيما دونَ النَّفْسِ مَلَك الصُّلْحَ عنه؛ لأنه أَنْفَعُ.

(١) وقع بالأصل: «في». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا»، و«ر».

لِأَنَّهُ مِنَ الوِلَايَةِ عَلَى النَّفْسِ شُرِعَ لِأَمْرٍ رَاجِعٍ إِلَيْهَا وَهُوَ تَشَفِّي الصَّدْرِ فَيَلِيهِ كَالإِنْكَاحِ ....

غاية البيان

وأمَّا العَفْوُ: فلا يُشْكِلُ أنه باطِلٌ، وأمَّا الصُّلْحُ في النَّفْسِ: فلا يَصِحُّ من الوَصِيِّ في رِوايةِ كتابِ الصلحِ؛ لأنَّ الصُّلْحَ بمَنْزلةِ الاستِيفاءِ، ولَمَّا كان الاستيفاءُ تَصرُّفًا في النَّفْسِ؛ كان الاعتِياضُ عنه مُلْحَقًا به.

ووَجْهُ هذه الرِّوايةِ: أنَّ استِيفاءَ القِصاصِ ليس باستِيفاءٍ للمالِ، بل المقصودُ منه دَرْكُ الثأرِ، وذلك لا يَحصُلُ باستيفائِه، فبَطَلَ لفَواتِ المَقصودِ.

فأمَّا المَقْصودُ [٨/١٠٤ظ/م] بالصُّلْحِ: فمَنْفعةُ المالِ، وذلك حاصِلٌ بعَقْدِه، كما يَحصُلُ بعَقْدِ الأبِ، فوَجَبَ القَوْلُ بصِحَّتِه.

قالوا: إنَّ الصحيحَ أنَّ القاضيَ مِثْلُ الأبِ يَمْلِكُ الاستِيفاءَ في النَّفْسِ، وفيما دونَ النَّفْسِ؛ لأنَّ له وِلايةً في النَّفْسِ والمالِ جميعًا، أَلَا تَرىٰ أنَّ أصحابَنا قالوا في رَجُلٍ قُتِلَ عمدًا ولا وَلِيَّ له: إنَّ للسُّلْطانِ أن يَقتُلَ قاتلَه، وله أنْ يُصالِحَ، وكذلك إذا قُتِلَ اللَّقيطُ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ ومُحمَّدٍ رحمهما الله.

قالَ الفقيهُ أبو اللَّيْثِ رحمه الله: «هذا إذا أُدْرِك مَعْتوهًا، وأمَّا إذا أُدْرِك عاقِلًا ثم لَحِقَه العَتَهُ، ففي قَوْلِ زُفَرَ رحمه الله: لا وِلايةَ للوَصِيِّ في مالِه، ولا في نفسِه، وفي قَوْلِ أبي يوسفَ رحمه الله: حُكْمُه وحُكْمُ الذي أُدْرِكَ معتوهًا سَواءٌ».

قولُه: (لِأَنَّهُ مِنَ الوِلَايَةِ عَلَى النَّفْسِ)، أي: لأنَّ استِيفاءَ القِصاصِ.

قولُه: (فَيَلِيهِ كَالإِنْكَاحِ[1])، قال بعضُ الشَّارِحِين رحمهم الله في هذا الموضعِ: كلُّ مَن مَلَكَ الإنكاحَ لا يَمْلِكُ استِيفاءَ القِصاصَ، فإنَّ الأخَ يَمْلِكُ الإنكاحَ، ولا يَمْلِكُ

---

(١) وقع بالأصل: «كالنكاح». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا»، و«ر».

وَلَهُ أَنْ يُصَالِحَ ؛ لِأَنَّهُ أَنْظَرُ فِي حَقِّ الْمَعْتُوهِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَعْفُوَ ؛ لِأَنَّ فِيهِ إِبْطَالَ حَقِّهِ (وَكَذَلِكَ إِنْ قُطِعَتْ يَدُ الْمَعْتُوهِ عَمْدًا) لِمَا ذَكَرْنَا.

غاية البيان

استيفاءَ القِصاصِ[1].

فأقولُ: هذا ليسَ بشيءٍ ؛ لأنَّ الأخَ يَمْلِكُ استيفاءَ القِصاصِ إذا لم يَكُنْ ثَمَّةَ مَن هو أَقْربُ منه كالأبِ والابنِ، وكذلك يَمْلِكُ الإنكاحَ[2] إذا لم يَكُنْ ثَمَّةَ وَلِيٌّ أَقْربُ منه، فإذا كان ثَمَّةَ أقربُ منه ؛ فلا يَمْلِكُ الإنكاحَ أيضًا ؛ لأنَّ مَن يَستحِقُّ الدَّمَ هو الذي يَستَحِقُّ مالَ المَقتُولِ على فرائضِ [٣/٣٧٠ظ] اللهِ تعالى، الذَّكَرُ والأُنثى في ذلك سواءٌ حتى الزَّوجُ والزَّوْجةُ، وبه صرَّح الكَرْخِيُّ في «**مخْتَصره**»[3].

قولُه: (وَلَهُ أَنْ يُصَالِحَ)، أي: وللأَبِ أن يُصالِحَ القاتِلَ على مالٍ عن قِصاصٍ وَجَب عليه.

قال بعضُهم في «شرحه»: «هذا إذا صالَحَ على مِثْلِ الدِّيَةِ، أمَّا إذا صالحَ على أقلَّ مِن الدِّيَةِ ؛ لم يَجُزِ الحَطُّ وإنْ قَلَّ، ويَجِبُ كَمالُ الدِّيَةِ».

ولنا فيه نَظَرٌ[4]؛ لأنَّ لَفْظَ مُحمَّدٍ ﵀ في «**الجامع الصغير**» مُطلَقٌ، حيثُ جَوَّز صُلْحَ أبِ المَعْتُوهِ عن دَمِ قَريبِه مُطلَقًا ؛ لأنه قالَ: «وله أنْ يُصالحَ»، مِن غيرِ

(١) أراد ببعض الشارحين الكاكي والأكمل - ﵏ -، فإنهما اللذان ذكرا ذلك فيمن ذكرناه مثل ما ذكرا امرأة، أمعن نظره فيها أن رده غير موجه. ينظر: «البناية شرح الهداية» [١٣/٩٠].

(٢) وقع بالأصل: «النكاح». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا»، و«ر».

(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٩/ داماد].

(٤) قال قاضي زاده: نظره ساقط، فإن لأصحاب التخريج من المشايخ صرف إطلاق كلام المجتهد إلى التقييد إذا اقتضاه الفقه كما صرحوا به، وله نظائر كثيرة في مسائل الفقه، فيجوز أن يكون الأمر ها هنا كذلك، والظاهر أن الشراح أخذوا التقييد هنا من كلام مشايخنا المتقدمين من أصحاب التخريج، ولا يبعد أن يصل بعض من أنفس الشراح أيضا إلى تلك الرتبة، فلا يقدح فيما قالوا إطلاق ظاهر لفظ محمد - ﵀ - في هذه المسألة. ينظر: «تكملة فتح القدير» [١٠/٢٢٦].

وَالْوَصِيُّ بِمَنْزِلَةِ الْأَبِ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَقْتُلُ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ وِلَايَةٌ عَلَىٰ نَفْسِهِ وَهَذَا مِنْ قَبِيلِهِ ، وَيَنْدَرِجُ تَحْتَ هَذَا الإِطْلَاقِ الصُّلْحُ عَنْ النَّفْسِ وَاسْتِيفَاءُ الْقِصَاصِ فِي الطَّرَفِ فَإِنَّهُ لَمْ يُسْتَثْنَ إِلَّا الْقَتْلُ وَفِي كِتَابِ الصُّلْحِ أَنَّ الْوَصِيَّ لَا يَمْلِكُ الصُّلْحَ ؛ لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ فِي النَّفْسِ بِالِاعْتِيَاضِ عَنْهُ فَيَنْزِلُ مَنْزِلَةَ الِاسْتِيفَاءِ.

غاية البيان

قَيْدٍ بقَدْرِ الدِّيَةِ ، فيَنبَغِي أن يَجُوزَ الصُّلْحُ علىٰ أقلَّ مِن قَدْرِ الدِّيَةِ عَمَلًا بإطلاقِه.

وإنما جاز صُلْحُه علىٰ المالِ ؛ لأنه أَنْفَعُ للمَعْتوهِ من القِصاصِ ، فإذا جازَ استِيفاءُ القِصاصِ ؛ فالصُّلحُ أَوْلَىٰ ، والنَّفْعُ يَحصُلُ في القليلِ والكثيرِ.

أَلا تَرىٰ أنَّ الكَرْخِيَّ قالَ في «مختَصره»: «وإذا وَجَب لرَجُلٍ علىٰ رَجُلٍ قِصاصٌ في نَفْسٍ أو فيما دُونَها ، فصالحَ صاحِبُ الحَقِّ من ذلك علىٰ مالٍ ؛ فذلك جائزٌ ، قليلًا كان المالُ أو كثيرًا ، كان ذلك دُونَ دِيَةِ النَّفْسِ ، أَوْ أَرْشِ الجِراحةِ ، أو أَكْثَرَ ، وهو حالٌّ في مالِ الجاني ، ولا يكونُ ذلك علىٰ العاقلةِ»[1]. إلىٰ هنا لَفْظ الكَرْخِيِّ رحمه الله.

قوله: (وَهَذَا مِنْ قَبِيلِهِ) ، أي: القِصاص مِن قَبِيلِ الوِلاية علىٰ النَّفْس ، وليس للوصِيّ ذلك.

قولُه: ([وَيَنْدَرِجُ][2] [٨/١٠٥و/م] تَحْتَ هَذَا الإِطْلَاقِ) ، أراد به قولَه: (وَالوَصِيُّ بِمَنْزِلَةِ الأَبِ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ).

قولُه: (فَيَنْزِلُ مَنْزِلَةَ الاسْتِيفَاءِ) ، أي: يَنْزِلُ الصُّلْحُ علىٰ مالٍ [عن][3] النَّفْسِ

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٩/ داماد].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «م».

(٣) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ن» ، و«غ» ، و«فا» ، و«م» ، و«ر».

وَوَجْهُ الْمَذْكُورِ هُنَا أَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْ الصُّلْحِ الْمَالُ وَأَنَّهُ يَجِبُ بِعَقْدِهِ كَمَا يَجِبُ بِعَقْدِ الْأَبِ بِخِلَافِ الْقِصَاصِ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ التَّشَفِّي وَهُوَ مُخْتَصٌّ بِالْأَبِ وَلَا يَمْلِكُ الْعَفْوَ؛ لِأَنَّ الْأَبَ لَا يَمْلِكُهُ لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِبْطَالِ فَهُوَ [٢٤١/ط] أَوْلَىٰ قَالُوا الْقِيَاسُ أَلَّا يَمْلِكَ الْوَصِيُّ الِاسْتِيفَاءَ فِي الطَّرَفِ كَمَا لَا يَمْلِكُهُ فِي النَّفْسِ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مُتَّحِدٌ وَهُوَ التَّشَفِّي وَفِي الِاسْتِحْسَانِ يَمْلِكُهُ؛ لِأَنَّ الْأَطْرَافَ يُسْلَكُ بِهَا مَسْلَكَ الْأَمْوَالِ فَإِنَّهَا خُلِقَتْ وِقَايَةً لِلْأَنْفُسِ كَالْمَالِ عَلَىٰ مَا عُرِفَ فَكَانَ اسْتِيفَاؤُهُ بِمَنْزِلَةِ التَّصَرُّفِ فِي الْمَالِ، وَالصَّبِيُّ بِمَنْزِلَةِ الْمَعْتُوهِ فِي هَذَا، وَالْقَاضِي بِمَنْزِلَةِ الْأَبِ فِي الصَّحِيحِ؛ أَلَا تَرَىٰ أَنَّ مَنْ قُتِلَ وَلَا وَلِيَّ لَهُ يَسْتَوْفِيهِ السُّلْطَانُ، وَالْقَاضِي بِمَنْزِلَتِهِ فِيهِ.

قَالَ: وَمَنْ قُتِلَ وَلَهُ أَوْلِيَاءُ صِغَارٌ وَكِبَارٌ؛ فَلِلْكِبَارِ أَنْ يَقْتُلُوا الْقَاتِلَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ..

غاية البيان

مَنْزِلَةَ استيفاءِ القِصاصِ؛ لكونِه تَصرُّفًا في النَّفْسِ، وليس للوَصِيِّ استيفاءُ القِصاصِ، فكذلك لا يَكُونُ له الصُّلْحُ عنه، هذه روايةُ كِتابِ الصلحِ.

قولُه: (وَوَجْهُ الْمَذْكُورِ هُنَا)، أي: في «الجامع [الصغير][1]».

قولُه: (لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِبْطَالِ)، أي: في العَفْوِ عن القِصاصِ إبطالُ حَقِّ المَعْتوهِ أَصْلًا.

قولُه: (فَهُوَ أَوْلَىٰ)، أي: الوَصِيُّ أَوْلَىٰ بأنْ لا يَعفُوَ عن القِصاصِ من الأبِ.

قولُه: (قَالَ: وَمَنْ قُتِلَ وَلَهُ أَوْلِيَاءُ صِغَارٌ وَكِبَارٌ؛ فَلِلْكِبَارِ أَنْ يَقْتُلُوا الْقَاتِلَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ.

(١) زيادة من: «فا»، و«ن»، و«غ»، و«ر».

وَقَالَا: لَيْسَ لَهُمْ ذَلِكَ حَتَّىٰ يُدْرِكَ الصِّغَارُ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُمْ وَلَا يُمْكِنُ اسْتِيفَاءُ الْبَعْضِ لِعَدَمِ التَّجَزِّي، وَفِي اسْتِيفَائِهِمْ الْكُلَّ إِبْطَالُ حَقِّ

غاية البيان

وَقَالَا: لَيْسَ لَهُمْ ذَلِكَ حَتَّىٰ يُدْرِكَ الصِّغَارُ)، أي: قال مُحمَّدٌ ﷺ في «**الجامع الصغير**»: «عن يَعْقوبَ عن أبي حَنِيفَةَ ﷺ: في الرَّجُلِ يُقْتَلُ عَمْدًا، وله أولياءُ صِغارٌ وكِبارٌ، هل للكِبارِ أن يَقْتلُوه قبْلَ أن يَكْبُرَ الأَصاغِرُ؟ فقالَ: نَعَم، وقالَ أبو يُوسفَ: ليس لهم أن يَقْتلُوه حتىٰ يَكبُرَ الأَصاغِرُ»[1]. إلىٰ هنا لفظُ أصلِ «**الجامع الصغير**».

وذكَر الشيخُ أبو جَعفرٍ الطَّحَاوِيُّ، والشيخُ أبو الحسنِ الكَرْخِيُّ ﷺ في «**مختَصريهما**»: قولَ مُحمَّدٍ معَ أبي يُوسفَ ﷺ[2].

قالَ الطَّحَاوِيُّ: «ومَن قُتِل عَمْدًا، وله أولياءُ بعضُهم حاضِرُون، وبعضُهم غائِبُون؛ لم يُقْتَلْ حتَّىٰ يَحضُروا جميعًا، ومَن قُتِل وله ابنانِ أحدُهما كبيرٌ، والآخرُ صغيرٌ، فإن أبا حَنِيفَةَ قالَ: للكبيرِ أن يَقتُلَ قبْلَ أنْ يَكْبُر الصغيرُ.

وقالَ أبو يوسفَ ومحمّد ﷺ: ليسَ له ذلك حتىٰ يَكْبُر الصغيرُ»[3]. إلىٰ هُنا لَفْظُ الطَّحَاوِيِّ ﷺ.

وقالَ الكَرْخِيُّ: «قال [٣/٣٧١و] أبو حَنِيفَةَ ﷺ: إذا قُتِل الرَّجُل وله ولدٌ صِغارٌ وكِبارٌ؛ فللأكابرِ مِن وَلدِه أن يقتُلوه قبلَ بُلوغِ الصِّغارِ، واحتَجَّ بأنَّ قاتِلَ عَلِيٍّ ﷺ قتلَه الحَسَنُ، وفي وَرَثةِ عَلِيٍّ صِغارٌ.

وقالَ أبو يُوسُفَ ومُحمّد ﷺ: ليس لِلكبارِ أن يَقتُلُوه حتَّىٰ يَبلُغَ الصِّغارُ»[4].

(١) ينظر: «الجامع الصغير/مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٤٩٥].
(٢) ينظر: «العناية شرح الهداية» [١٠/٢٢٧]، «البناية شرح الهداية» [١٣/٩٣]، «تكملة فتح القدير» [١٠/٢٢٧].
(٣) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/٢٣٨ - ٢٣٩].
(٤) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٣٤/ داماد].

الصِّغَارِ فَيُؤَخَّرُ إِلَىٰ إِدْرَاكِهِمْ كَمَا إِذَا كَانَ بَيْنَ الْكَبِيرَيْنِ وَأَحَدُهُمَا غَائِبٌ أَوْ كَانَ بَيْنَ الْمَوْلَيَيْنِ.

غاية البيان

إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ.

وقالَ القُدُورِيُّ رحمه الله **في «شرحه»**: «وكان أبو بكرٍ الرَّازِيُّ يَقُولُ: محمدٌ مع أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنهما».

وقال علاءُ الدِّينِ العالِمُ في «طريقةِ الخِلافِ»: «القِصاصُ إذا كان بينَ صَغيرٍ وكبيرٍ؛ يَنْفَرِدُ الكبيرُ بالاستِيفاءِ، وقالَ الباقون مِن أهْلِ العلمِ رحمهم الله: لا يَنْفَرِدُ»[1].

وَجْهُ قولِهم: أَنَّ القِصاصَ حَقٌّ مُشترَكٌ بينَ الصِّغارِ والكِبارِ؛ فلا يَجوزُ للكِبارِ أن يَستَوْفُوا حَقَّ غيرِهم، كما إذا كان أحدُ الوَرثةِ غائبًا، وكما إذا قُتِلَ عَبْدٌ بينَ اثنَيْن ليس لأحدِ الشريكَيْنِ أن يَنْفَرِدَ بالقِصاصِ، وكما إذا قُتِلَ مُعْتَقٌ لاثنَيْن، وهُما وَلِيَّاه؛ ليس لأحدِهما التَّفَرُّدُ بالقِصاصِ.

ولأبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: قولُه تعالىٰ: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ [٨/٥/١٠٥ظ/م] سُلْطَٰنًا﴾ [الإسراء: ٣٣]. فالكبيرُ هو الوَلِيُّ، فله القَتْلُ بحُكْمِ الآيةِ، والمُرادُ مِن السُّلْطانِ: هو القَتْلُ، بدليلِ قولِه تعالىٰ: ﴿فَلَا يُسْرِف فِّي ٱلْقَتْلِ﴾.

ورُوِي عن عليِّ بنِ أبي طالبٍ رضي الله عنه: أنّه لمَّا أصابَه ابنُ مُلْجِم، قالَ في وصِيتِه: «أمَّا أنت يا حَسنُ فإنْ شِئْتَ أنْ تَعفُوَ فاعْفُ، وإن شِئْتَ أن تَقتَصَّ فاقْتَصَّ بضَربةٍ واحدةٍ، وإيَّاكَ والمُثْلَةَ»، فلمَّا مات عَلِيٌّ قُتِلَ به، وفي وَرثةِ عليٍّ صِغارٌ منهم: العبَّاسُ ابنُ عَلِيٍّ، وكان له أربعُ سنين، وذلك بحَضْرةِ الصحابةِ مِن غيرِ نكِيرٍ، كذا في **«الأسرار»**.

وقال محمدُ بنُ سَعْدٍ في كتابِ «الطبقات الكبير»: «والعَبَّاسُ بن عَلِيٍّ رضي الله عنهما

(١) ينظر: «طريقة الخلاف» للعلاء السمرقندي [ص/٣٨٦].

وَلَهُ أَنَّهُ حَقٌّ لَا يَتَجَزَّأُ لِثُبُوتِهِ بِسَبَبٍ لَا يَتَجَزَّأُ وَهُوَ الْقَرَابَةُ، وَاحْتِمَالُ الْعَفْوِ مِنْ الصَّغِيرِ مُنْقَطِعٌ فَيَثْبُتُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَمَلًا كَمَا فِي وِلَايَةِ الْإِنْكَاحِ، بِخِلَافِ الْكَبِيرَيْنِ؛ لِأَنَّ احْتِمَالَ الْعَفْوِ مِنْ الْغَائِبِ ثَابِتٌ وَمَسْأَلَةُ الْمَوْلَيَيْنِ مَمْنُوعَةٌ.

غاية البيان

يومئذٍ صَغيرٌ، فلَمْ يُسْتَأْنَ به بُلُوغُه»[1]، ولأنَّ مِلْكَ القِصاصِ ثابِتٌ للكبيرِ على سَبيلِ الكمالِ، فوَجَب أن يَتفرَّدَ بالاستِيفاءِ قياسًا على القِصاصِ الواجبِ على رَجُلٍ إذا قَتل شخصَيْنِ لكلِّ واحدٍ منهما وَلِيٌّ على حِدَةٍ، حيثُ يَثبُتُ لكلِّ واحدٍ منهما مِلْكُ القِصاصِ على سبيلِ الكمالِ حتى يَتفرَّدَ بالاستِيفاءِ، وإن أَبى الآخرُ أو عَفا.

بيانُ ثُبوتِ مِلْكِ القِصاصِ للكبيرِ على سَبيلِ الكَمالِ: أنَّ البُنُوَّةَ سببٌ لثُبوتِ مِلْكِ القِصاصِ، وهي لا تَتجزَّأُ؛ فلا يَتجزَّأُ مِلْكُ القِصاصِ أيضًا، فيَثْبُتُ على سَبيلِ الكَمالِ، كما يَثْبُتُ على سَبيلِ الكَمالِ عندَ الانفرادِ، والإجماعُ دَالٌّ على أنَّ الكبيرَ يَمْلِكُ القِصاصَ؛ لأنه يَمْلِكُ العَفْوَ والاعتِياضَ، فلو لم يَمْلِكِ القِصاصَ لم يَملِكْ ذلك؛ لأنَّه مَبنيٌّ على مِلْكِ القِصاصِ.

ولأنه لو انْتُظِرَ بُلوغُ الصِّغارِ، فإمَّا أنْ يُنتَظرَ للاستِيفاءِ، أو لتَوهُّمِ العَفْوِ في ثاني الحالِ، [فلا مَعْنى للتَّأْخِيرِ لأَجْلِ الاستِيفاءِ؛ لأنَّهم لو اجتَمَعُوا لكانَ بعضُهم يقْتلُه، فلا يكونُ لاجتماعِهم فائدةٌ، ولا فائدةَ في الانتظارِ لأَجْلِ العَفْوِ في ثاني الحَالِ][2]؛ لأنه لو وَجَب التَّأخِيرُ لِهذا المعنى؛ لكانَ لا يَجِبُ القِصاصُ بوَجْهٍ من الوُجوهِ؛ لأنَّ كُلَّ قِصاصٍ يَجبُ؛ فإنه يُتَوَهَّمُ العَفْوُ في ثاني الحالِ، ومعَ ذلك لا يُؤَخَّرُ، فكذلك ههُنا، وليس بمَنْزلةِ غيبةِ بعضِ الوَرثةِ؛ لأنَّ هناك يُتوَهَّم العَفْوُ [٣/٣٧١ظ] من الغائِبِ في الحالِ، وأمَّا ههُنا، فلا يُوجَدُ هذا المَعْنَى.

(١) ينظر «الطبقات الكبرى» لابن سعد [٣/٣٩].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «فا»، و«غ»، و«ن»، و«ر».

قَالَ: وَمَنْ ضَرَبَ رَجُلًا بِمَرٍّ فَقَتَلَهُ، فَإِنْ أَصَابَهُ بِالحَدِيدِ قُتِلَ بِهِ، وَإِنْ أَصَابَهُ بِالعُودِ فَعَلَيْهِ الدِّيَةُ.

غاية البيان

والجوابُ عن مسألةِ المَوْلَيَيْنِ[1]: قالوا: إنه لا رِوايةَ[2] في هذا فتُمْنَع.

ونَقولُ: لا نُسَلِّمُ أنه لا يَنفَرِدُ أحدُهما بالاستيفاءِ، ولئن سَلَّمنا فنقولُ: إن أحدَ المَوْلَيَيْن[3] إنما لم يَتَفَرَّدْ بالاستيفاءِ؛ لأنَّ السببَ لم يَكْمُلْ في حَقِّه؛ لأنَّ بعضَ المِلْكِ وبعضَ الوَلاءِ ليس بسَبَبٍ أصلًا، فصارَ جميعًا كشَخْصٍ واحدٍ، فثَبَت مِلْكُ قِصاصٍ واحدٍ لشخصٍ واحدٍ، بخِلافِ القَرابةِ، فإنَّها سببٌ كامِلٌ لاستِحقاقِ كُلِّ القِصاصِ.

يُؤيِّدُ ما قُلْنا من الفُرقِ بينَ حَقٍّ ثَبَت بحُكْمِ المِلْكِ، وبَيْنَ حَقٍّ ثَبَت [٨/١٠٦و/م] بحُكْمِ النَّسبِ: أنَّ الأَمَةَ المُشْتَرَكةَ بينَ الوَلِيَّيْنِ لا يَمْلِكُ أحدُهما أن يَتفَرَّدَ بتَزْوِيجِها، بخِلافِ الأُخْتِ حيثُ يُزَوِّجُها أحدُ الأخوَيْنِ؛ لأنَّ السببَ هنالك مُتَبَعِّضٌ، وههُنا لا، والباقي يُعْلَمُ في نُسَخِ «**طريقة الخلاف**» إن شاء اللهُ.

قولُه: (قَالَ: وَمَنْ ضَرَبَ رَجُلًا بِمَرٍّ فَقَتَلَهُ، فَإِنْ أَصَابَهُ بِالحَدِيدِ قُتِلَ بِهِ، وَإِنْ أَصَابَهُ بِالعُودِ فَعَلَيْهِ الدِّيَةُ)، أي: قالَ في «**الجامع الصغير**».

قال فَخْرُ الإسلام رَحِمَهُ اللهُ: وهذه بعَيْنِها من الخَواصِّ، أَطلَق الرِّوايةَ في «**الجامع الصغير**» ولم يَفصِلْ، فإنْ أصابَه بحَدِّ الحديدِ؛ فعليه القِصاصُ عندَهم جميعًا لوُجودِ القتلِ علىٰ وَجْهِ الكمالِ، وإن أصابَه بعَرْضِ الحديدِ، فقَتله دَقًّا؛ يَجبُ عليه القِصاصُ عندَ أبي حَنِيفَةَ في ظاهرِ الرِّوايةِ؛ لوُجودِ القَتْلِ علىٰ وَجْهِ الكَمالِ نظرًا إلىٰ الآلةِ؛ لأنَّ الحديدَ سِلاحٌ كُلُّه، حَدُّه وعَرْضُه في ذلك سواءٌ، وهو سِلَاحٌ كلُّه في العادةِ والشَّريعةِ في الدُّنيا والآخرةِ، قال تَعالىٰ: ﴿وَأَنزَلْنَا ٱلْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ

---

(١) وقع بالأصل: «الوليين». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا»، و«ر».

(٢) وقع بالأصل: «وراثة». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا»، و«ر».

(٣) وقع بالأصل: «الوليين». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا»، و«ر».

قَالَ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ -: وَهَذَا إِذَا أَصَابَهُ بِحَدِّ الْحَدِيدِ لِوُجُودِ الْجُرْحِ فَكَمُلَ السَّبَبُ، وَإِنْ أَصَابَهُ بِظَهْرِ الْحَدِيدِ فَعِنْدَهُمَا يَجِبُ، وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ اعْتِبَارًا مِنْهُ

غاية البيان

شَدِيدٌ ﴾ [الحديد: ٢٥]، وقال تعالى: ﴿ وَلَهُم مَّقَامِعُ مِنْ حَدِيدٍ ﴾ [الحج: ٢١][1].

وروى الطَّحَاوِيُّ رَحِمَهُ اللهُ: أنه يُعتبَرُ الجُرْحُ إنْ قتلَه جُرْحًا بأيِّ آلةٍ كانَتْ؛ يَجِبُ القِصاصُ، سواءٌ كانَتْ حديدًا، أوْ لم تكن، بعدَ أن تكُونَ آلةً يُقْصَدُ بها القَتْلُ عادةً؛ لِوُجودِ القتلِ مِن كلِّ وَجْهٍ بتَخْريبِ الحَياةِ ظاهرًا وباطنًا بصِفةِ التَّعمُّدِ، وإنْ قتلَه دَقًّا لا قِصاصَ عليه، سواءٌ كانت الآلةُ حديدًا، أوْ لم تَكُنْ؛ لعَدَمِ إفسادِ الظَّاهِرِ، فلم يَكُنِ القَتْلُ حاصِلًا بصَفَةِ الكَمالِ.

قَالَ الصَّدْرُ الشَّهِيدُ رَحِمَهُ اللهُ: «وسَنْجاتُ الميزانِ على اختلافِ الروايتَيْنِ أيضًا»، ثُمَّ قالَ: «**والأَصحُّ** عندَه الجُرْحُ، أيْ: عندَ أبي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، وإنْ أصابَه بالعُودِ فعليه الدِّيَةُ، ولا قِصاصَ عليه»[2]؛ لأنه ليس بسِلاحٍ، ولكنَّه إن كان عظيمًا لا يُلْبِثُ؛ كان كالسَّيْفِ عندَ أبي يوسفَ ومُحمّد رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، وعند أبي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: هو كالسَّوْطِ، والمسألةُ معروفةٌ.

احْتجَّا: بأن ما لا يُلْبِثُ يَعْمَلُ عَمَلَ السَّيْفِ وزِيادةً، فوَجَب أنْ يُلْحَقَ به.

واحتَجَّ أبو حَنِيفَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: بأنْ هذا قَتْلٌ تمكَّنَتْ فيه شُبْهةُ الخَطَأِ، فلا يَجِبُ به القَوَدُ، كالقَتْلِ بالسَّوْطِ الصغيرِ؛ لأنَّ الآلةَ غَيْرُ موضوعةٍ للقَتْلِ، ولأنه يُؤَثِّرُ في الباطنِ دونَ الظاهرِ، فيَصِيرُ عندَ المُقابلةِ بما له أَثَرٌ فيهما ناقِصًا، كالفُطْرِ[3] الذي يُؤَثِّر في الباطنِ دونَ الظاهرِ؛ لأنَّهُ لا يَعدِلُ ما يُؤَثِّرُ فيهما، فكذلك ههُنا.

---

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/٣١٣].

(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للصدر الشهيد [ص/٥٧٢].

(٣) الفُطْر: اسم يُطلق على طَائِفَة من اللازهريات مِنْهَا فصائل وأجناس وأنواع عديدة، وَتُسَمَّى أَيْضًا فطْريات مِنْهَا مَا يُؤْكَل، وَمَا هُوَ سَامٌّ، وَمَا هُوَ طُفيلي على النَّبَات. والمراد به هنا: الدواء السَّامُّ. ينظر «المعجم الوسيط» [٦٩٤/٢].

لِلْآلَةِ، وَهُوَ الْحَدِيدُ **وَعَنْهُ إِنَّمَا يَجِبُ إِذَا جَرَحَ**، وَهُوَ الْأَصَحُّ **عَلَىٰ مَا نُبَيِّنُهُ** إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ، وَعَلَىٰ هَذَا الضَّرْبُ بِسِنْجَاتِ الْمِيزَانِ؛ وَأَمَّا إِذَا ضَرَبَهُ بِالْعُودِ فَإِنَّمَا تَجِبُ الدِّيَةُ لِوُجُودِ قَتْلِ النَّفْسِ الْمَعْصُومَةِ وَامْتِنَاعِ الْقِصَاصِ حَتَّىٰ لَا يُهْدَرَ الدَّمُ، ثُمَّ **قِيلَ: هُوَ بِمَنْزِلَةِ الْعَصَا الْكَبِيرَةِ** فَيَكُونُ قَتْلًا بِالْمُثْقَلِ، وَفِيهِ خِلَافُ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله عَلَىٰ مَا نُبَيِّنُ، **وَقِيلَ: هُوَ بِمَنْزِلَةِ السَّوْطِ**، وَفِيهِ خِلَافُ الشَّافِعِيِّ **وَهِيَ مَسْأَلَةُ الْمُوَالَاةِ**.

غاية البيان

قولُه [٣/٣٧٢و]: (**وَعَنْهُ إِنَّمَا يَجِبُ** [٨/١٠٦ظ/م] **إِذَا جَرَحَ**)، وهي رِوايةُ الطَّحَاوِيِّ رحمه الله.

قولُه: (**عَلَىٰ مَا نُبَيِّنُهُ**)، في هذه الحِوَالةِ[1] **نَظَرٌ**.

قولُه: (**قِيلَ: هُوَ بِمَنْزِلَةِ الْعَصَا الْكَبِيرَةِ**)، **أي**: عُودُ المَرِّ[2] إذا كان لا يُلْبِثُ بمَنْزلةِ العَصَا الكبيرةِ، فيكونُ قَتْلًا بالمُثَقَّلِ، كمِدَقَّةِ القصَّارِين، وحَجَرِ الرَّحَا؛ لا يَجِبُ القِصاصُ عندَ أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه، ولكنْ تَجبُ الدِّيَةُ في مالِه في ثلاثِ سنينَ؛ لأنَّه عَمْدٌ.

وقالَ أَبو يوسُفَ ومحمَّدٌ والشَّافعيُّ رضي الله عنهم: يَجِبُ القِصاصُ؛ لأنه قَتْلُ عَمْدٍ، فيُوجِبُ القِصاصَ؛ لقولِه عليه السلام: «**العَمْدُ قَوَدٌ**»[3].

قولُه: (**وَقِيلَ: هُوَ بِمَنْزِلَةِ السَّوْطِ**)، يَعْني: إذا كان العُودُ مِمَّا يُلْبِثُ.

قولُه: (**وَهِيَ مَسْأَلَةُ الْمُوَالَاةِ**)، إذا وَالَىٰ الضَّرَباتِ بالسَّوْطِ الصغيرِ، وبالعَصَا

---

(١) **الحِوَالَةُ** ـ بكسْر الحاء ـ: اسمٌ مِن الإحالة. ينظر: «تاج العروس» للزَّبيدي [٢٨/٣٨٢/ مادة: حول].

(٢) **المَرُّ** ـ بفتح الميم وتشديد الراء ـ: وهو خشبة طويلة في رأسها حديدة عريضة مِن فَوْقها خشبة عريضة يَضَع الرجُلُ عليها ويحْفِر بها الأرض. ينظر: «البحر الرائق» لابن نجيم [٨/٣٤٣]. و«قرة عين الأخيار لتكملة رد المحتار» [٧/١٠٨].

(٣) مضىٰ تخريجه.

لَهُ أَنَّ الْمُوَالَاةَ فِي الضَّرَبَاتِ إِلَىٰ أَنْ مَاتَ دَلِيلُ الْعَمْدِيَّةِ فَيَتَحَقَّقُ الْمُوجِبُ.

وَلَنَا مَا رَوَيْنَاه: [٢٤٢/و] «أَلَا إِنَّ قَتِيلَ خَطَإِ الْعَمْدِ» وَيُرْوَىٰ «شِبْهِ الْعَمْدِ» الْحَدِيثَ وَلِأَنَّ فِيهِ شُبْهَةَ عَدَمِ الْعَمْدِيَّةِ؛ لِأَنَّ الْمُوَالَاةَ قَدْ تُسْتَعْمَلُ لِلتَّأْدِيبِ أَوْ لَعَلَّهُ اعْتَرَاهُ الْقَصْدُ فِي خِلَالِ الضَّرَبَاتِ فَيَعْرَىٰ أَوَّلُ الْفِعْلِ عَنْهُ وَعساهُ أصاب المقْتل،

غاية البيان

الصَّغِيرةِ؛ لا يَجِبُ به القِصاصُ.

وقالَ الشَّافعيُّ رضي الله عنه: يَجِبُ القِصاصُ إذا وَالَىٰ الضَّرَباتِ علىٰ وَجْهٍ لا يَحْتمِلُه النفسُ عادةً؛ لأنَّهُ دَلالةُ القَصْدِ إلىٰ القتلِ[1].

ولنا: أنه لا يَصْلُحُ دَلالةُ القَصْدِ إلىٰ القَتْلِ؛ لأنه قد يُشْرَعُ حَدًّا وتعزيرًا في مواضعَ لا يَكُونُ القَتْلُ مشروعًا، فلو كان ذلك دَلالةَ القَصْدِ؛ لم يُشْرَعْ في موضعٍ؛ لا يَكُونُ القَتْلُ مشروعًا، ولأنَّ احتمالَ حُصولِ القَتْلِ بالضَّرْبةِ الأُولىٰ والثانيةِ قائِمٌ؛ لأنه من الجائزِ أَصابَ المَقْتَلَ، فأَفْضَىٰ إلىٰ فَوَاتِ الحياةِ، فلا يَدُلُّ علىٰ صفةِ العَمْدِيَّةِ؛ لأنَّ الضَرْبةَ والضربتَيْنِ يُرادُ بهما التأديبُ غالِبًا لا القَتْلُ.

ويُحتَملُ أنَّ القَتْلَ حَصَل بالمُوالاةِ بكلِّ الضَّرَباتِ، فيكونُ القَتْلُ بصفةِ[2] العَمْديَّةِ، فتَمَكُّنُ هذا الاحتمالِ يُوجِبُ تَمَكُّنَ الخَلَلِ في العَمْديَّةِ؛ فلا يَجِبُ القِصاصُ؛ لأنَّ الشُّبْهةَ دارِئةٌ للقِصاصِ.

والدليلُ عليه الحديثُ: «أَلَا إنَّ قَتِيلَ خطأَ العَمْدِ: قَتِيلُ السَّوْطِ وَالعَصَا»[3]، ولم يَفْصِلْ بينَ المُوالاةِ وغيرِها، ولأنَّ الغالِبَ هو القتلُ بالمُوالاةِ، فيُحْمَلُ عليه.

قولُه: (وَعَسَاهُ أَصابَ المَقْتَلَ)، أي: لَعلَّ أَوَّلَ الفِعْلِ ـ وهو الضَّرْبةُ ـ أصابَ

---

(١) ينظر: «التنبيه في الفقه الشافعي» للشيرازي [ص/ ٢١٤]. و«روضة الطالبين» للنووي [١٢٥/٩].

(٢) في الأصل: «بصيغة»، والمثبت من: «ن»، و«غ»، و«فا»، و«م»، و«ر».

(٣) مضىٰ تخريجه.

وَالشُّبْهَةُ دَارِئَةٌ لِلْقَوَدِ فَوَجَبَت الدِّيَةُ.

قال: وَمَنْ غَرَّقَ صَبِيًّا، أَوْ بَالِغًا فِي البَحْرِ؛ فَلَا قِصَاصَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَة، وَقَالَا: يُقْتَصُّ مِنْهُ وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، غَيْرَ أَنَّ عِنْدَهُمَا يُسْتَوْفَى حَزًّا وَعِنْدَهُ يُغَرَّقُ كَمَا بَيَّنَّاهُ مِنْ قَبْلُ.

غاية البيان

المَقْتَلَ فأَفْضَىٰ إلىٰ القَتْلِ، فلا يَدُلُّ ذلك علىٰ العَمْدِ، فلا يَجِبُ القِصاصُ؛ لأنَّ الضَّرْبَةَ لا يُرادُ بها القَتْلُ بل التَّأدِيبُ.

قولُه: (وَمَنْ غَرَّقَ صَبِيًّا، أَوْ بَالِغًا فِي البَحْرِ؛ فَلَا قِصَاصَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه. وَقَالَا: يُقْتَصُّ مِنْهُ)[1]، وهذه من مسائلِ «**الجامع الصغير**».

قال فيه: «مُحمَّدٌ عن يعقوبَ عن أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: في الرَّجُلِ يُغَرِّق الصَّبِيَّ، أو الرَّجُلَ في البَحْرِ، قالَ: لا قِصاصَ عليه، وقال يَعقُوبُ ومحمّدٌ رضي الله عنهما: عليه القِصاص»[2].

وقَوْلُ الشَّافعيِّ رضي الله عنه كقولِهما، ولكن عندَ الشَّافعيِّ: يُقتَصُّ منه بالتَّغْرِيقِ، وعندَهما: يُقتَصُّ بالسَّيفِ، وقد مَرَّ ذلك عندَ قولِه: (**وَلَا يُسْتَوْفَىٰ القِصَاصُ إِلَّا بِالسَّيْفِ**).

وَجْهُ قولِ الشَّافعيِّ رضي الله عنه: **قولُه** [٨/١٠٧و/م] عليه السلام: «**مَنْ غَرَّقَ غَرَّقْنَاهُ، وَمَنْ أَحْرَقَ أَحْرَقْنَاهُ**»[3].

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للصدر الشهيد [ص/٥٧٢]، «العناية شرح الهداية» [٢٢٩/١٠]، «البناية شرح الهداية» [٩٧/١٣]، «لسان الحكام» [ص/ ٣٩٠].

(٢) ينظر «الجامع الصغير/مع النافع الكبير»: [ص/٤٩٣، ٤٩٤].

(٣) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٧٩/٨]، من طريق: عِمْرَانَ بْنِ يَزِيدَ بْنِ البَرَاءِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ رضي الله عنه به. =

....

وَوَجْهُ قولِهما: أنَّ الماءَ إذا كان بحيثِ لا يُتخلَّصُ منه[1] غالبًا؛ يَكُونُ كالقَتْلِ بالنَّارِ والحديدِ، فيَجِبُ فيه القِصاصُ، لكن بالسَّيْفِ؛ لقولِه ﷺ: «**لَا قَوَدَ إِلَّا بالسَّيْفِ**»[2]، وليس كذلك إذا كانَ مِمَّا يُتَخَلَّصُ منه؛ لأنَّ ذلك لا يُقْصَدُ به [٣/٣٧٢ظ] القتلُ، فصارَ ذلك كالقَتْلِ بالعَصَا الصغيرةِ، ولأنَّ الماءَ الذي لا يَنْجُو منه قاتِلٌ عادةً، فصار مِثْلُ هذا الماءِ آلةً للقَتْلِ، واستِعْمالُ آلةِ القَتْلِ دَليلُ العَمْدِيَّةِ، ولا شكَّ في عِصْمةِ المَحَلِّ؛ لأنَّ كلامَنا فيما إذا كان المَقْتولُ مَحْقُونَ الدَّمِ على التَّأْبِيدِ، وقد وُجِدَ؛ فيَجِبُ القِصاصُ.

ولأبي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: أنه قَتْلٌ بما ليس بسِلاحٍ، ولا يَجْرِي مَجْرَى السِّلاحِ في تَفْرِيقِ الأَجزاءِ؛ فلا يَجِبُ القِصاصُ؛ لقولِه ﷺ: «**لَا قَوَدَ إِلَّا بالسَّيْفِ**»، ولأنَّ الماءَ لا يَعْمَلُ في الظاهرِ، وليس بآلةٍ للقَتْلِ؛ فلم يَكُنْ في مَعْنى السَّيْفِ.

ولا يُعَذَّبُ بالماءِ في الدارِ الآخرةِ إلا بوَاسطةِ الحَرارةِ المُتَناهيةِ؛ ليَصِيرَ بمَنْزِلةِ النَّارِ، قال اللهُ تعالى: ﴿يَطُوفُونَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ حَمِيمٍ ءَانٍ﴾ [الرحمن: ٤٤]. وهو الذي انتهى حَرُّه، فأمَّا عَيْنُه: فطهورٌ، وغذاءٌ في الوَضْعِ، فكان ذلك مِثْلَ الحَجَرِ والخَشَبِ، وما ليس بسِلاحٍ على الاختلافِ، بخِلافِ النَّارِ، فإنَّها تَعمَلُ في الظاهرِ والباطنِ جميعًا، وهو العذابُ الأكبَرُ في دارِ العذابِ في دارِ الآخرةِ، فكانَ فوقَ السيفِ، فتَعدَّى إليه حُكْمَ القِصاصِ.

والجوابُ عن حديثِ الخَصْمِ، قالوا: إنه غيرُ مرفوعٍ إلى النَّبيِّ ﷺ، ولَئِنْ

= قالَ البيهقي: «وفي هذا الإسناد بعضُ مَن يُجْهَل». وقالَ القدوري: «هذا لَمْ يَثْبُت عن رسول الله ﷺ» ينظر: «معرفة السنن والآثار» للبيهقي [١٢/٤٠٩]. و«التجريد» للقدوري [١١/٥٦٢٣]. و«البدر المنير» لابن الملقن [٨/٣٨٩].

(١) في الأصل: «به»، والمثبت من: «ن»، و«غ»، و«فا»، و«م»، و«ر».

(٢) مضى تخريجه.

لَهُمْ قَوْلُهُ ـ ﷺ ـ «مَنْ غَرَّقَ غَرَّقْنَاهُ» وَلِأَنَّ الْآلَةَ قَاتِلَةٌ فَاسْتِعْمَالُهَا أَمَارَةُ الْعَمْدِيَّةِ، وَلَا مِرَاءَ فِي الْعِصْمَةِ وَلَهُ قَوْلُهُ ـ ﷺ ـ «أَلَا إِنَّ قَتِيلَ خَطَإِ الْعَمْدِ قَتِيلُ السَّوْطِ وَالْعَصَا» وَفِيهِ: «وَفِي كُلِّ خَطَأٍ أَرْشٌ»؛ وَلِأَنَّ الْآلَةَ غَيْرُ مُعَدَّةٍ لِلْقَتْلِ، وَلَا مُسْتَعْمَلَةٌ فِيهِ لِتَعَذُّرِ اسْتِعْمَالِهِ فَتَمَكَّنَتْ شُبْهَةُ عَدَمِ الْعَمْدِيَّةِ وَلِأَنَّ الْقِصَاصَ يُنْبِئُ عَنِ الْمُمَاثَلَةِ، وَمِنْهُ يُقَالُ: اقْتَصَّ أَثَرَهُ، وَمِنْهُ الْقُصَّةُ لِلْجَلَمَيْنِ، وَلَا تَمَاثُلَ

غاية البيان

صَحَّ؛ فهو محمولٌ على السياسةِ؛ بدليلِ إضافةِ التَّغْرِيقِ إلى النبيِّ ﷺ، حيثُ قالَ: «مَنْ غَرَّقَ غَرَّقْنَاهُ»، ولم يَقُلْ: مَن غَرَّقَ غُرِّقَ، وإذا لم يَجِبِ القِصاصُ بالتَّغْرِيقِ؛ تَجِبِ الدِّيَةُ المُغلَّظَةُ على العاقلةِ في ثلاثِ سنينَ؛ لأنه شِبْهُ العَمْدِ، وقد مَرَّ حكْمُ شِبْهِ العمدِ.

قولُه: (وَلَا مِرَاءَ فِي العِصْمَةِ)، يعني: لا شَكَّ في عِصْمةِ المَحَلِّ.

قولُه: (وَفِيهِ: «وَفِي كُلِّ خَطَأٍ أَرْشٌ».) مِن تمامِ الحديثِ[1].

قولُه: (وَلِأَنَّ القِصَاصَ يُنْبِئُ عَنِ المُمَاثَلَةِ)، يعني: أنَّ القِصاصَ لَمَّا كانَ يُنْبِئُ عن المُماثلةِ في لُغَةِ العَرَبِ ـ بدَليلِ قولِهم: اقْتَصَّ أَثَرَه، أي: تَبِعَه، ويُسَمَّى الجَلَمَانِ[2] مِقَصَّةً؛ لأنّ أحدَهما يُماثِلُ الآخرَ ـ؛ لَمْ يَجِبِ القِصاصُ في التَّغْرِيقِ،

---

(١) يعني قوله: «أَلَا إِنَّ قَتِيلَ خَطَإِ العَمْدِ: قَتِيلُ السَّوْطِ وَالعَصَا». وقد مضى تخريجه، ولم نظفر بتمامه المشار إليه هنا! وقد وقع منفصلًا في حديث النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «لِكُلِّ شَيْءٍ خطأٌ، إِلَّا السَّيْفَ، وَلِكُلِّ خَطَإٍ أَرْشٌ». أخرجه: أحمد في «المسند» [٤/٢٧٢]، وعبد الرزاق في «مصنفه» [رقم/١٧١٨٢]، والدارقطني في «سننه» [٣/١٠٦]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [٨/٤٢]، من حديث النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ ﷺ به.

قال ابنُ حجر: «إِسْنَاده ضَعِيف». وقال ابنُ أبي العز: «رواه البيهقي، وفيه جابر الجعفي وهو ضعيف». ينظر: «التنبيه على مشكلات الهداية» لابن أبي العز [٥/٨٨٠]. و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢/٢٦٦].

(٢) **الجَلَم**: الذي يُجَزُّ به الشَّعر والصُّوف. والجَلَمَان: شَفْرَتَاه، وهكذا يقال مُثَنًّى، كالمِقَصِّ والمِقَصَّيْنِ. =

بَيْنَ الْجَرْحِ وَالدَّقِّ لِقُصُورِ الثَّانِي عَنْ تَخْرِيبِ الظَّاهِرِ، وَكَذَا لَا يَتَمَاثَلَانِ فِي حِكْمَةِ الزَّجْرِ؛ لِأَنَّ الْقَتْلَ بِالسِّلَاحِ غَالِبٌ وَبِالْمُثْقَلِ نَادِرٌ، وَمَا رَوَاهُ غَيْرُ مَرْفُوعٍ أَوْ هُوَ مَحْمُولٌ عَلَى السِّيَاسَةِ، وَقَدْ أَوْمَتْ إِلَيْهِ إِضَافَتُهُ إِلَى نَفْسِهِ فِيهِ وَإِذَا امْتَنَعَ الْقِصَاصُ وَجَبَتْ الدِّيَةُ، وَهِيَ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ وَاخْتِلَافُ الرِّوَايَتَيْنِ فِي الْكَفَّارَةِ.

غاية البيان

لأنَّ القِصاصَ بالسَّيفِ، وهو يَعْمَلُ في الظَّاهِرِ والبَاطِنِ، والتَّغْرِيقُ لا يَعْمَلُ في الظَّاهِرِ، وكذَا لا يَجِبُ القِصاصُ في القَتْلِ بالمُثَقَّلِ، كمِدَقَّةِ [٨/١٠٧ظ/م] القَصَّارِين؛ لأنَّه لا مُماثلةَ بينَ الدَّقِّ الذي يَعْمَلُ في الباطنِ دونَ الظاهرِ، وبينَ الحَزِّ[1] بالسَّيفِ الذي يَعْمَلُ في الظاهرِ والباطنِ جميعًا.

قولُه: (وَقَدْ أَوْمَتْ إِلَيْهِ)، أضافتُه إلى نفسِه. أي: أشارَتْ إلى الحَمْلِ على السِّياسةِ إضافةُ النَّبيِّ ﷺ فِعْلَ التَّغْرِيقِ إلى نفسِه بإسنادِه الفِعْلَ، حيثُ قالَ: «**غَرَّقْنَاهُ**».

قولُه: (وَاخْتِلَافُ الرِّوَايَتَيْنِ فِي الْكَفَّارَةِ)، **أي**: اختِلافُ الرِّوايتَيْنِ عن أبي حَنِيفَةَ رحمه الله في شِبْهِ العَمْدِ في الكفَّارةِ؛ ورُوِي: أن الكَفَّارةَ تَجِبُ، وهو **الصحيحُ**، ورُوِيَ: أنها لا تَجِبَ، أما الدِّيَةُ في شِبْهِ العَمْدِ: تَجِبُ على العاقلةِ روايةً واحدةً.

قالَ في «شَرْحِ الكافي»: «وإنْ كان خَنَّاقًا خَنَقَ غَيْرَ مَرَّةٍ، وهو معروفٌ بذلك، فعليه القَتْلُ بطريقِ السِّياسةِ، كما جاء في الحديثِ: أَنَّ يَهُودِيًّا رَضَّ رأسَ [٣/٣٧٣و] صِبيَّةٍ بينَ حجرَيْنِ، فأُخِذَ واعْتَرَف؛ فأَمَر النبيُّ ﷺ برَضْخِ رأسِه[2]؛ لأنَّ عادتَه كانَتْ ذلك.

= ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [١/٢٩٠/ مادة: جَلَمَ].

(١) في الأصل: «الحد»، والمثبت من: «فا»، و«غ»، و«ن»، و«ر».

(٢) مضى تخريجه.

قال: وَمَنْ جرح رجُلًا عمدًا، فلَمْ يزَلْ صاحِب فراشٍ حتَّىٰ مات؛ فعليْه القصاصُ؛ لِوُجُودِ السَّببِ وعَدمِ مَا يُبْطِلُ حُكْمَهُ في الظَّاهِرِ فأُضِيفَ إليْه.

قال: وإذا التقىٰ الصَّفَّانِ من المُسْلمين والمُشْركين، فقتل مُسْلمٌ مُسْلمًا ظنَّ أنَّهُ مُشْركٌ؛ فلا قود عليه، وعليْه الكفَّارةُ؛ لِأنَّ هذا أحدُ نوْعيِ الْخطإِ علىٰ

غاية البيان

قولُه: (قال: وَمَنْ جرح رجُلًا عمدًا، فلَمْ يزَلْ صاحِب فِراشٍ حتَّىٰ مات؛ فَعليْهِ القِصاصُ)، أي: قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله في «مختصره»[1]، وذلك لأنّ سببَ وُجوبِ القِصاصِ سَفْكُ دَمٍ مَحْقُونٍ علىٰ التأبيدِ عمدًا، وقد وُجِدَ ذلك، ولم يُوجَدْ ما يُبْطِلُ حُكْمَه مِن العَفْوِ أو الشُّبْهةِ، فيَجِبُ القِصاصُ؛ لأنَّ الظاهرَ أنه ماتَ بذلك السببِ؛ لعَدمِ تَخلُّلِ البُرْءِ، فأُضِيفَ الحُكْمُ إلىٰ الظاهرِ.

قولُه: (قَال: وإذَا التقىٰ الصَّفَّانِ مِنَ المُسْلِمِينَ والمُشْرِكِينَ، فقَتَلَ مُسْلِمٌ مُسْلمًا ظَنَّ أنَّهُ مُشْرِكٌ؛ فَلا قَوَدَ، وعلَيْهِ الكَفَّارَةُ)، أي: قالَ في «الجامع الصغير»[2].

أمَّا عَدمُ وُجوبِ القِصاصِ: فلأنَّه وَقع خطأً منه.

وأمَّا وُجوبُ الكفَّارةِ: لأنه أراقَ دَمًا معصومًا بعِصْمةِ الإسلامِ خَطأً، وفي الخطإِ الكفَّارةُ بالنَّصِّ.

قال فخرُ الإسلام: «تَجِبُ الدِّيَةُ أيضًا، ونَقَله عن «السير الكبير»؛ لأنه خَطأٌ، وفي الخطإِ الدِّيَةُ بالنَّصِّ»[3].

وقالَ الفقيهُ أبو الليثِ رحمه الله في شرحِ «الجامع الصغير»: «لم يَذكُرْ مُحمَّدٌ رحمه الله في «الجامع الصغير» الدِّيَةَ أنّها تَجِبُ أمْ لا؟».

(١) ينظر «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٨٥].
(٢) ينظر «الجامع الصغير/مع النافع الكبير» [ص/٤٩٤].
(٣) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/٣١٤].

مَا بَيَّنَّاهُ، وَالْخَطَأُ بِنَوْعَيْهِ لَا يُوجِبُ الْقَوَدَ وَيُوجِبُ الْكَفَّارَةَ، ....

غاية البيان

ثُمَّ قالَ الفقيهُ: «وهذا على وجهَيْنِ: إنْ رَآه في صَفِّ المُشركِين، فظَنَّ أنه مُشْرِكٌ؛ لا تَجبُ عليه الدِّيَةُ، وتَجبُ عليه الكفَّارةُ، وإن لم يكنْ في صَفِّ المُشركين، ولكن كانوا مُختَلِطِين، فظَنَّ أنه مُشرِكٌ، فقَتله؛ فعليه الدِّيَةُ والكفَّارةُ، ولا قِصاصَ عليه».

أمّا إذا كان في صَفِّ المُشركِين؛ لا يَجِبُ على المُسلِم الدِّيَةُ؛ لأنَّ المُسلِمَ مأمورٌ بقِتالِ الكُفَّارِ، فالذي وَقَف في صَفِّهم، فقد عَرَّضَ نفسَه للتَّلَفِ، ألا ترى إلى ما رُوِيَ عن رسولِ اللهِ ﷺ أنَّهُ قَال: «**إنّ اللهَ تَعَالَى بَعثَنِي بِالسَّيفِ بَيْنَ يَدَي السَّاعَةِ، وجُعِلَ رِزْقِي تَحْتَ ظِلِّ رُمْحِي، وجُعِلَ الذُّلُّ وَالصَّغَارُ عَلَى مَنْ خَالفَنِي، فَمَنْ تَشَبَّهَ بِقَوْمٍ فَهُوَ مِنْهُمْ**»(١) [٨/١٠٨و/م]، والخَبَرُ وَرَد في أَمْرِ القِتالِ، ففيه دَليلٌ أَنَّ الذي وَقَف في صَفِّ المُشرِكين، فقد تَشَبَّه بهم، فِفي حُكْمِ جَوازِ القَتْلِ هو منهم، وإذا كان في الحُكْمِ منهم لا تَجِبُ الدِّيَةُ، ولكن تَجِبُ الكفَّارةُ، كرَجُلٍ قَتل مُسلِمًا أَسْلَم في دارِ الحربِ؛ فعليه الكفَّارةُ ولا دِيَةَ عليه، فكذلك هذا.

وأمَّا إذا كانوا مُختَلِطِين: فإنه تَجِبُ الدِّيَةُ؛ لأنه قَتل مُسلِمًا خَطأً، وإذا قَتل مُسلِمًا خَطأً تَجبُ الدِّيَةُ والكفَّارةُ؛ لقولِه تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النساء: ٩٢].

ورُوِيَ في الخبرِ: أنَّ المسلمين قَتلُوا يومَ أُحُدٍ اليَمَانِيَّ، وهو أبو حُذَيْفَةَ، فظَنُّوا أنه مُشرِكٌ، فقَضَى رسولُ اللهِ ﷺ على المسلمينَ بالدِّيَةِ، فتَركَها حُذيفةُ ولم يَأخُذْها(٢)».

---

(١) أخرجه: أحمد في «المسند» [٢/٥٠]، وابن أبي شيبة [رقم/ ١٩٤٠١]، والطبراني في «مسند الشاميين» [١/١٣٥]، والبيهقي في «شعب الإيمان» [٢/٧٥]، من حديث ابنِ عُمَرَ رضي الله عنه به.
قالَ العراقي: «إِسْنَاده صَحِيح». ينظر: «تخريج أحاديث الإحياء» للعراقي [ص/ ٥٠٥]..

(٢) أخرجه: أحمد في «مسنده» [٥/٤٢٩]، والحاكم في «المستدرك» [٣/٢٢٢]، والبيهقي في=

وكذا الدِّيَةَ علىٰ ما نطق به الكتابُ وَلَمَّا اخْتَلَفَتْ سُيُوفُ الْمُسْلِمِينَ علىٰ اليمانِ أَبِي حُذَيْفَةَ رضي الله عنه قَضَىٰ رَسُولُ اللهِ - عليه السلام - بِالدِّيَةِ.

غاية البيان

قولُه: (وكذا الدِّيَةَ)، بالنَّصْبِ عَطْفًا علىٰ قولِه: (الكَفَّارَةَ)، يَعْني: يُوجِبُ قَتْلُ المُسلِمِ مُسلِمًا - علىٰ ظَنِّ أنَّه مُشْرِكٌ - الدِّيَةَ أيضًا، كما يُوجِبُ الكفَّارةَ.

قولُه: (علىٰ ما نطق به الكتابُ)، أي: كتابُ اللهِ تعالىٰ أشار به إلىٰ قوله تعالىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ [٣/٣٧٣ظ] مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النساء: ٩٢]. قولُه: (علىٰ اليمانِ أبي حُذَيْفَةَ)، قال ابنُ شاهِينَ في كتابِ «المعجم»: «حَدَّثَنا عبدُ اللهِ بنُ محمَّدٍ، قال حدَّثني عَمِّي عن أبي عُبَيدٍ[1] قالَ: حُذَيْفَةُ بنُ حُسَيْلِ بْنِ جابِرِ بنِ ربيعةَ بنِ عَمْرِو اليَمانيُّ، وإنما قيل: حُذيفةُ بنُ اليَمانِ؛ لأنه مِن وَلَدِ اليمانِ بنِ عُرْوَةَ بنِ الحارثِ بنِ قَطِيعةَ بنِ عَبْسٍ، تُوفِّي حُذَيفةُ بالمدائنِ سنةَ ستٍ وثلاثين».

وقالَ في كتابِ «الهداية والإرشاد»: «قال الواقِدِيُّ رحمه الله: حُذَيْفَةُ بنُ اليَمانِ بنِ حُسَيْلِ بنِ جَابرٍ العَبْسِيِّ، حَلِيفِ بَنِي عَبْدِ الأَشْهَلِ وَابْنِ أُخْتِهِم»[2].

= «السنن الكبرىٰ» [٨/٢٢٧]، وغيرهم من حديث: مَحْمُودِ بْنِ لَبِيدٍ رضي الله عنه قَالَ: «لَمَّا خَرَجَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إِلَىٰ أُحُدٍ وَقَعَ اليَمانُ بْنُ جَابِرٍ أَبُ حُذَيْفَةَ وَثَابِتُ بْنُ وَقْشِ بْنِ زَعُورَاءَ فِي الآطَامِ مَعَ النِّسَاءِ وَالصِّبْيَانِ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ وَهُمَا شَيْخَانِ كَبِيرَانِ: لَا أَبَا لَكَ، مَا نَنْتَظِرُ فَوَاللَّهِ مَا بَقِيَ لِوَاحِدٍ مِنَّا مِنْ عُمُرِهِ إِلَّا ظِمْءُ حِمَارٍ، إِنَّمَا نَحْنُ هَامَةُ القَوْمِ، أَلَا نَأْخُذُ أَسْيَافَنَا ثُمَّ نَلْحَقُ بِرَسُولِ اللهِ ﷺ، فَدَخَلَا فِي المُسْلِمِينَ، وَلَا يَعْلَمُونَ بِهِمَا، فَأَمَّا ثَابِتُ بْنُ وَقْشٍ: فَقَتَلَهُ المُشْرِكُونَ، وَأَمَّا أَبُ حُذَيْفَةَ: فَاخْتَلَفَتْ عَلَيْهِ أَسْيَافُ المُسْلِمِينَ، فَقَتَلُوهُ وَلَا يَعْرِفُونَهُ، فَقَالَ حُذَيْفَةُ: أَبِي أَبِي، فَقَالُوا: وَاللَّهِ مَا عَرَفْنَاهُ، وَصُدِّقُوا، فَقَالَ حُذَيْفَةُ: يَغْفِرُ اللهُ لَكُمْ وَهُوَ أَرْحَمُ الرَّاحِمِينَ، فَأَرَادَ رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ يَدِيَهُ، فَتَصَدَّقَ بِهِ حُذَيْفَةُ عَلَىٰ المُسْلِمِينَ، فَزَادَهُ ذَلِكَ عِنْدَ رَسُولِ اللهِ ﷺ». هذا لفظُ الحاكم.

قال الحاكم: هذا حديث صحيح علىٰ شرط مسلم، ولم يخرجاه.

وقال ابنُ حجر: «إِسْنَاد حسن». ينظر: «الدراية في تخريج أحاديث الهداية» [٢/٢٦٦].

(١) في الأصل: «سعيد»، والمثبت: من «ن»، و«فا»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٢) ينظر «الهداية والإرشاد في معرفة أهل الثقة والسداد» لأبي نصر الكلاباذي [١/٢١٤].

قَالُوا: إِنَّمَا تَجِبُ الدِّيَةُ إِذَا كَانُوا مُخْتَلِطِينَ، فَإِنْ كَانَ فِي [٢٤٢/ظ] صَفِّ الْمُشْرِكِينَ لَا تَجِبُ لِسُقُوطِ عِصْمَتِهِ بِتَكْثِيرِ سَوَادِهِمْ قَالَ - عَلَيْهِ السَّلَامُ - «مَنْ كَثَّرَ سَوَادَ قَوْمٍ فَهُوَ مِنْهُمْ».

قَالَ: وَمَنْ شَجَّ نَفْسَهُ، وَشَجَّهُ رَجُلٌ، وَعَقَرَهُ أَسَدٌ، وَأَصَابَتْهُ حَيَّةٌ فَمَاتَ مِنْ ذَلِكَ؛ فَعَلَى الْأَجْنَبِيِّ ثُلُثُ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّ فِعْلَ الْأَسَدِ وَالْحَيَّةِ جِنْسٌ وَاحِدٌ لِكَوْنِهِ هَدَرًا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ، وَفِعْلُهُ بِنَفْسِهِ هَدَرٌ فِي الدُّنْيَا مُعْتَبَرٌ فِي الْآخِرَةِ حَتَّى يَأْثَمَ عَلَيْهِ.

غاية البيان

ثم اعْلَمْ: أنَّ الياءَ قد تَلْحَقُ بآخرِ الاسم مُشدَّدةً مكسورًا ما قبْلَها للنِّسْبةِ، كيَمَنِيٍّ وشَامِيٍّ، وقد يُزادُ عِوضًا عن التَّشْدِيدِ قبلَ الياءِ ألِفٌ، كيَمَانٍ وشَآمٍ، كذا في «**المِفْتاح**»[١].

ثم [اعْلَمْ][٢]: إنْ كانَ اليَمانُ أبو حُذَيفةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ مَنْسوبًا إلى اليمنِ؛ يَجِبُ أن تَكُونَ نُونُه مَكْسورةً؛ لأنه حُذِفَ منه ياءُ النَّسْبِ، وعُوِّضَ منه الألِفُ، وبَقِيَ النُّونُ على حالِه، وإن كان اسمًا موضوعًا له، هكذا يَجِبُ أنْ يَجرِيَ بوُجوهِ[٣] الإعرابِ.

قولُه: (قالَ: وَمَنْ شَجَّ نَفْسَهُ، وَشَجَّهُ رَجُلٌ، وَعَقَرَهُ أَسَدٌ، وَأَصَابَتْهُ حَيَّةٌ فَمَاتَ مِنْ ذَلِكَ؛ فَعَلَى الْأَجْنَبِيِّ ثُلُثُ الدِّيَةِ)، أي: قالَ في «**الجامع الصغير**».

[وصورتُها في أصلِ «**الجامع الصغير**»][٤]: «مُحمَّدٌ عن يَعْقوبَ [١٠٨/٨ظ/م] عن أبي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: في رَجُلٍ شَجَّ نفسَه، وشَجَّهُ رَجُلٌ وعَقَرَهُ أَسَدٌ، وأَصابَتْه حَيَّةٌ، فماتَ من ذلك، قالَ: الأَسَدُ والحَيَّةُ شيءٌ واحِدٌ، وعلى الأجنبيِّ ثُلُثُ الدِّيَةِ»[٥]، وذلك لأنَّ القَتْلَ حَصَلَ بثلاثةِ أنواعٍ من الفِعْلِ: وهي جنايةُ الأَسَدِ والحَيَّةِ، وهي

(١) ينظر «مفتاح العلوم» للسكاكي [ص/٦٣].
(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «غ».
(٣) في الأصل: «بوجه»، والمثبت من: «فا»، و«ن»، و«غ»، و«م»، و«ر».
(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «فا»، و«ن»، و«غ»، و«م»، و«ر».
(٥) ينظر: «الجامع الصغير/مع النافع الكبير» [ص/٤٩٣].

وَفِي النَّوَادِرِ أَنَّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رحمهما الله يُغَسَّلُ وَيُصَلَّىٰ عَلَيْهِ وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ يُغَسَّلُ وَلَا يُصَلَّىٰ عَلَيْهِ، وَفِي شَرْحِ السِّيَرِ الْكَبِيرِ ذَكَرَ فِي الصَّلَاةِ عَلَيْهِ اخْتِلَافَ الْمَشَايِخِ عَلَىٰ مَا كَتَبْنَاهُ فِي كِتَابِ التَّجْنِيسِ وَالْمَزِيدِ فَلَمْ يَكُنْ هَدَرًا مُطْلَقًا وَكَانَ جِنْسًا آخَرَ، وَفِعْلُ الْأَجْنَبِيِّ مُعْتَبَرٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ فَصَارَتْ ثَلَاثَةَ أَجْنَاسٍ فَكَأَنَّ النَّفْسَ تَلِفَتْ بِثَلَاثَةِ أَفْعَالٍ فَيَكُونُ التَّالِفُ بِفِعْلِ كُلِّ وَاحِدٍ ثُلُثَهُ فَيَجِبُ عَلَيْهِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

نَوْعٌ واحِدٌ؛ لكونِها هَدَرًا في الدُّنيا والآخرةِ؛ لأنه لا يَجِبُ الضَّمانُ، ولا الإثمُ بذلك، وفِعْلُ نفسِه، وهو نوعٌ آخرُ، وهو مُعْتَبَرٌ ليس بهَدَرٍ في الآخرةِ؛ لأنه يَأْثَمُ بجنايتِه علىٰ نفسِه، وإن لم يَكُنْ معتبرًا في حقِّ الضَّمانِ للتَّنافي؛ لأنَّ الإنسانَ لا يَصِحُّ أن يَضمَنَ نفسَه لنفسِه.

وقالَ أَبو حَنِيفَةَ ومُحمّد رضي الله عنهما: إنّ مَن قَتل نفسَه؛ يُغَسَّلُ ويُصَلَّىٰ عليه.

وقالَ أَبو يُوسُفَ رضي الله عنه: يُغَسَّلُ ولا يُصَلَّىٰ عليه كالباغِي؛ لأنه باغٍ علىٰ نفسِه، ويَأْثَمُ بالإجماعِ[(١)].

فثَبتَ أنَّ جنايتَه علىٰ نفْسِه ليسَتْ بهَدَرٍ مُطلَقًا، وهُما يَقولانِ إنما يَكُونُ تَمامُ القَتْلِ بالمَوْتِ، وعندَ المَوْتِ هو ليس بأهْلِ الإضافةِ، وفِعْل الأَجنبيِّ وهو نوعٌ آخرُ؛ لأنه مُعتبَرٌ في الدُّنيا والآخرة؛ لأنه يُوجِبُ الضَّمانَ والإِثْمَ جميعًا، فكان القَتْلُ حاصِلًا بثلاث جناياتٍ، ثُلُثُها هَدَرًا أَصْلًا لِمَا قُلْنا، وثُلُثها الذي هو فِعْل نفسِه لا يُوجِب الضَّمان أيضًا للتَّنافي، فبَقِيَ الثُّلُثُ وهو فِعْل الأجنبيِّ، فوَجَب عليه ثُلُثُ الضَّمانِ، وهو ثُلُثُ الدِّيَة، ولكن تَجِبُ في مالِه؛ لأنّ فِعْلَه وَقَع عَمْدًا، والعاقِلةُ لا تَتحمَّلُه.

---

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للصدر الشهيد [ص/٥٧٢]، «العناية شرح الهداية» [٢٢٩/١٠]، «البناية شرح الهداية» [٩٧/١٣]، «لسان الحكام» [ص/ ٣٩٠].

فَصْـــلٌ

قال: وَمَنْ شهر علىٰ المُسْلمين سيْفًا؛ فعليْهِمْ أنْ يقْتُلوهُ؛ لِقَوْله - ﷺ - «مَنْ شَهرَ علَىٰ الْمُسْلِمينَ سَيْفًا فقَدْ أَطَلَّ دَمَهُ» وَلِأَنَّهُ بَاغٍ فَتَسْقُطُ عِصْمَتُهُ بِبغْيِه، وَلِأَنَّهُ تعَيَّنَ طَرِيقًا لِدَفْعِ الْقَتْلِ عَنْ نَفْسِهِ فَلَهُ قَتْلُهُ.

غاية البيان

فَصْـــلٌ

لَمَّا ذَكر المَسائِلَ التي يَجِبُ فيها القَتْلُ: شَرَع في فَصْلٍ يَشتَمِلُ علىٰ مسائِل فيها عَرَضيَّةُ وُجوبِ القِصاص.

يُقالُ: شَهَرَ سَيْفَه إذا سَلَّه، وأَطَلَّ دَمَه، أيْ: أَهْدَرَ.

قوله: (قالَ: وَمَنْ شهر علَىٰ المُسْلمِين سَيْفًا؛ فَعلَيْهِمْ أنْ يقْتُلُوهُ)، أي: قال في «[الجامع][1] الصغير».

وصورتُها في أصل «الجامع الصغير»: «مُحمّد عن [٣/٣٧٤و] يعقوبَ عن أبي حَنيفةَ ﷺ: في رَجُلٍ شَهَرَ علىٰ المسلمِين سيفًا، قالَ: حَقٌّ علىٰ المسلمِين أن يَقْتلُوه ولا شيْءَ عليهم»، وذلك لأنه لَمّا شَهَر عليهم السَّيْفَ، وقَصَد قَتْلَهم؛ صارَ حَرْبيًّا عليهم، فكانَ كالباغِي، فبطَلَتْ عِصْمةُ دَمِه للمُحارَبةِ، قالَ تعالىٰ: ﴿فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِ﴾ [الحجرات: ٩]، فجازَ للمسلمِين الذين شُهِرَ عليهم السَّيْفُ أن يَقْتلوه.

وفي قولِه: (علَيْهِمْ أَنْ يَقْتُلُوهُ)، إشارةٌ إلىٰ أنَّه يَجِبُ عليهم أن يَقْتلُوه دَفْعًا للشَّرِّ عن أنفسِهم؛ لأنَّ دَفْعَ الشَّرِّ واجِبٌ، وجازَ[2] لغيرِهم أَنْ يُعِينُوهم علىٰ ذلك حتىٰ يَدفَعُوا الشَّرَّ عنهم؛ لقولِه ﷺ: «انْصُرْ أَخَاكَ ظَالِمًا أَوْ مَظْلُومًا»[3]، يَعْني: إذا

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «فا»، و«ن»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٢) في الأصل: «وأجاز»، والمثبت من: «فا»، و«ن»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٣) أخرجه: البخاري في كتاب المظالم/ باب أعن أخاك ظالما أو مظلوما [رقم/ ٢٣١١]، والترمذي=

وَقَوْلُهُ فَعَلَيْهِمْ وَقَوْلُ مُحَمَّدٍ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» فَحَقٌّ عَلَى الْمُسْلِمِينَ أَنْ يَقْتُلُوهُ إِشَارَةٌ إِلَى الْوُجُوبِ، وَالْمَعْنَى وُجُوبُ دَفْعِ الضَّرَرِ.

وَفِي سَرِقَةِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ: وَمَنْ شَهَرَ عَلَى رَجُلٍ سِلَاحًا لَيْلًا أَوْ نَهَارًا أَوْ شَهَرَ عَلَيْهِ عَصًا لَيْلًا فِي مِصْرٍ أَوْ نَهَارًا فِي طَرِيقٍ فِي غَيْرِ مِصْرٍ فَقَتَلَهُ الْمَشْهُورُ عَلَيْهِ عَمْدًا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ لِمَا بَيَّنَّا، وَهَذَا؛ لِأَنَّ السِّلَاحَ لَا يَلْبَثُ فَيَحْتَاجُ إِلَى دَفْعِهِ بِالْقَتْلِ وَالْعَصَا الصَّغِيرَةِ، وَإِنْ كَانَتْ تَلْبَثُ وَلَكِنْ فِي اللَّيْلِ لَا يَلْحَقُهُ الْغَوْثُ فَيُضْطَرُّ إِلَى دَفْعِهِ بِالْقَتْلِ، وَكَذَا فِي النَّهَارِ فِي غَيْرِ الْمِصْرِ فِي الطَّرِيقِ لَا يَلْحَقُهُ الْغَوْثُ فَإِذَا قَتَلَهُ كَانَ دَمُهُ هَدَرًا قَالُوا: فَإِنْ كَانَ عَصًا لَا تَلْبَثُ يَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ مِثْلَ السِّلَاحِ عِنْدَهُمَا.

قَالَ: وَإِنْ شَهَرَ الْمَجْنُونُ عَلَى غَيْرِهِ سِلَاحًا فَقَتَلَهُ الْمَشْهُورُ [٢٤٣/و] عَلَيْهِ عَمْدًا؛ فَعَلَيْهِ الدِّيَةُ فِي مَالِهِ.

غاية البيان

كان ظالِمًا تَمنَعُه عن الظُّلْمِ، وإذا كان مَظْلومًا تَمْنَع الظُّلْمَ عنه، وباقي الكلامِ في هذا المَوْضع مَرَّ في آخر كِتاب السَّرقةِ.

قوله: (قَالَ: وَإِنْ [١٠٩/٨و/م] شَهَرَ الْمَجْنُونُ عَلَى غَيْرِهِ سِلَاحًا فَقَتَلَهُ الْمَشْهُورُ عَلَيْهِ عَمْدًا؛ فَعَلَيْهِ الدِّيَةُ فِي مَالِهِ)، أي: قالَ في «**الجامع الصغير**».

قالَ الإمامُ العالمُ علاءُ الدِّين رحمه الله في «**طريقةِ الخِلافِ**»: «الجَمَل أو الصَّبيُّ أو المَجْنُون إذا صالَ على إنسانٍ فقتَله المَصُول عليه يَضمَنُ. وقالَ الشَّافِعيُّ رضي الله عنه: لا يَضمَنُ[١]»[٢].

= في كتاب الفتن عن رسول الله ﷺ/ باب منه [رقم/ ٢٢٥٥]، وأحمد في «المسند» [٣/٩٩]، من حديث: أنس بن مالك رضي الله عنه به.

(١) ينظر: «روضة الطالبين» للنووي [٥/٣٩]، و«النجم الوهاج في شرح المنهاج» للدَّميري [٥/١٧٧].

(٢) ينظر «طريقة الخلاف» للعلاء السمرقندي [ص/٤٩٣].

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَعَلَىٰ هَذَا الْخِلَافِ الصَّبِيُّ وَالدَّابَّةُ.

وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ يَجِبُ الضَّمَانُ فِي الدَّابَّةِ وَلَا يَجِبُ فِي الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ لِلشَّافِعِيِّ أَنَّهُ قَتَلَهُ دَافِعًا عَنْ نَفْسِهِ فَيُعْتَبَرُ بِالْبَالِغِ الشَّاهِرِ، وَلِأَنَّهُ يَصِيرُ مَحْمُولًا عَلَىٰ قَتْلِهِ بِفِعْلِهِ فَأَشْبَهَ الْمُكْرَهَ.

غاية البيان

وأَجْمعوا أن الحُرَّ[1] أو العبدَ أو صيدَ الحَرَم إذا صالَ علىٰ إنسانٍ، فقَتله المَصُول عليه [لا][2]؛ يَضمَنُ.

ورُوِي عن أبي يوسفَ رحمه الله: أنه يَجِبُ الضَّمانُ في الدّابَّةِ، ولا يَجِبُ في الصَّبيِّ والمَجْنونِ.

وقالَ الطَّحَاوِيُّ في «مختَصره»: «وقالَ أَبو يوسف رحمه الله: «أستَقْبِحُ في هذا: أن أُضَمِّنَه قيمتَه»[3]، يَعْني: في البعيرِ إذا صالَ علىٰ إنسانٍ.

وَجْهُ قولِ الشَّافِعيِّ رضي الله عنه: الاعتِبارُ بما ذكَرْنا من الأحكامِ، ولأنّ التَّلَف أُضِيفَ إلىٰ فِعْل الدَّابة أو المجنون؛ لأنّ المَصُول عليه مَسْلُوبُ الاختِيار من جِهَة غيرِه، فصار المَصُول عليه، كالآلَةِ، فصار كالمُكْرَه مع المُكْرِه، فإنّ المُكرَه مَتىٰ صارَ مَسْلوبَ الاختِيارِ من جِهَة المُكرِه؛ يُضافُ التَّلَفُ إلىٰ فِعْل المُكْرِه، فكذلك المَصُول عليه صارَ مَسلوبَ الاخْتِيار من جِهَة الصائلِ؛ لأنه مُضطَرٌّ في دَفْع الهَلاكِ عن نفسِه، فصار كالآلَةِ، وهذا مَعْنىٰ قولِه: **(فَأَشْبَهَ الْمُكْرَهَ)**.

والفرقُ لأبي يوسف رحمه الله: أنَ فِعْل الدَّابة لا يُعتبَر حتىٰ لو تحَقَّق ذلك؛ لا يَجِبُ الضَّمانُ؛ لأنّ جُرْحَ العَجْماء جُبارٌ[4]، وفِعْلُ الصَّبي والمجنون يُعتبَرُ؛ بدليل

(١) في الأصل: «الحيوان»، والمثبت: من «ن»، و«فا»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «فا»، و«ن»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٣) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/٢٥٨].

(٤) **العَجْمَاء**: هي البَهِيمةُ، سُمِّيَتْ به؛ لأنها لا تَتكلم. وكلُّ ما لا يَقْدِر عَلَىٰ الكلام فهو أَعْجَم=

وَلِأَبِي يُوسُفَ أَنَّ فِعْلَ الدَّابَّةِ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ أَصْلًا حَتَّىٰ لَوْ تَحَقَّقَ لَا يُوجِبُ الضَّمَانَ أَمَّا فِعْلُهُمَا مُعْتَبَرٌ فِي الْجُمْلَةِ حَتَّىٰ لَوْ حَقَّقْنَاهُ يَجِبُ عَلَيْهِمَا الضَّمَانُ، وَكَذَا عِصْمَتُهُمَا لِحَقِّهِمَا[1] وَعِصْمَةُ الدَّابَّةِ لِحَقِّ مَالِكِهَا فَكَانَ فِعْلُهُمَا مُسْقِطًا لِلْعِصْمَةِ دُونَ فِعْلِ الدَّابَّةِ.

غاية البيان

وُجوبِ الضَّمانِ إذا تحقَّق ذلك منهما، ولأنَّ عِصْمتَهما لأنفسِهما لا لِحَقِّ الغَيْرِ، وعِصْمةُ الدَّابَّةِ لِحَقِّ المالكِ لا لنفسِها، فكان فِعْلُهما مُسْقِطًا لِعِصْمتِهما دُونَ فِعْلِ الدَّابَّةِ.

ولنا: أنه أَتلَف شَخصًا معصومًا بالعِصْمةِ الأَبَدِيَّةِ، كما في الصبيِّ والمَجْنونِ، فيَجِبُ الضَّمانُ، إلَّا أنه لا يَجِبُ القِصاصُ؛ لأنه مُضْطَرٌّ في دَفْعِ الشَّرِّ عن نفسِه، أو أتلَفَ مالًا معصومًا حقًّا للمالكِ، كما في الدَّابَّةِ، فيَجِبُ الضَّمانُ، وفِعْلُ الصَّبيِّ والمجنونِ والدَّابةِ لا يُسقِطُ العِصْمةَ؛ لِعَدمِ الاختِيارِ الصحيحِ، ولا يُشبِهُ العاقلَ البالغَ إذا صالَ بالسِّلاحِ؛ تَسقُطُ عِصْمتُه؛ لأَنَّ له اختِيارًا صحيحًا.

[٣٧٤/٣ظ] **فإن قُلْتَ**: إنَّ الحيوانَ المُؤْذِيَ لا يَقْبلُ العِصْمةَ.

قُلنا: إيشْ تَعْني بذلك عِصْمةً ثَبتَتْ حقًّا له، أو عِصْمةً ثَبتَتْ حقًّا للغَيْرِ الذي لا يُوجَدُ منه الأذَىٰ؟ الأَوَّلُ مُسَلَّمٌ، والثاني مَمْنوعٌ.

بيانُه: أنَّ عِصْمةَ الدَّابَّةِ ثَبتَتْ حقًّا للمالكِ، والأَذَىٰ وُجِدَ من الدَّابَّةِ لا مِن المالكِ؛ فلا يُوجَبُ بُطْلانُ العِصْمةِ [١٠٩/٨ظ/م] الثابتةِ حقًّا للمالكِ، ولا يَردُ علينا العبدُ الصَّائِلُ؛ لأنَّ عِصْمةَ دَمِ العَمْدِ ثَبتَتْ حقًّا له، ولهذا ليس للمَوْلَىٰ سَفْكُ دَمِه.

قالَ أَبو بكرٍ الرَّازِيُّ رحمه الله في كتابِ أهلِ البَغْيِ من «**شرح الطَّحَاوِيِّ**»: «قال

= ومُسْتَعْجم. وقوله: «جُبَارٌ». أي: هَدَرٌ. وقد تقدم التعريف بذلك.

(١) في حاشية الأصل: «خ، صح: حققاه».

وَلَنَا أَنَّهُ قَتَلَ شَخْصًا مَعْصُومًا أَوْ أَتْلَفَ مَالًا مَعْصُومًا حَقًّا لِلْمَالِكِ وَفِعْلُ الدَّابَّةِ لَا يَصْلُحُ مُسْقِطًا وَكَذَا فِعْلُهُمَا، وَإِنْ كَانَتْ عِصْمَتُهُمَا حَقَّهُمَا لِعَدَمِ اخْتِيَارٍ صَحِيحٍ وَلِهَذَا لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ بِتَحَقُّقِ الْفِعْلِ مِنْهُمَا، بِخِلَافِ الْعَاقِلِ الْبَالِغِ؛ لِأَنَّ لَهُ اخْتِيَارًا صَحِيحًا، وَإِنَّمَا لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ لِوُجُودِ الْمُبِيحِ وَهُوَ دَفْعُ الشَّرِّ فَتَجِبُ الدِّيَةُ.

غاية البيان

أصحابُنا رحمهم الله فيمَنْ شَهَر عليه عَبْدُ رَجُلٍ سِلاحًا، فقتَله: المشهورُ عليه أنَّه لا ضمانَ عليه، وفَرَّقُوا[1] بينَه وبينَ البَعِيرِ.

والفرقُ بينَهُما من وَجْهَيْن:

أحدُهما: أن خَطَرَ قتلِه لم يَتَعَلَّقْ بالمَوْلَىٰ، الدَّليلُ علىٰ ذلك: أنَّه لو أباحَه له؛ لم يَكُن له قَتْلُه؛ لأنَّ المَوْلَىٰ لا يَمْلِكُ ذلك منه، فلا يَجُوزُ له أن يُبِيحَه لغيرِه، فلمَّا لم تَصِحَّ الإباحةُ من جِهَتِه؛ لم يُعتبَرْ بقاءُ الحَظْرِ من جهتِه في إيجابِ ضمانِه، إذا فَعل العبدُ ما أباحَ به دَمَه، أَلا تَرىٰ أنَّ الحُرَّ إذا فَعَل مِثْلَ ذلك أباحَ دَمَه، كذلك العبدُ.

والوَجْهُ الآخرُ: أنَّ العبدَ مِمَّنْ يُملَكُ إباحةُ دَمِه، أَلا تَرىٰ أنه لو ارْتَدَّ عن الإسلامِ والعياذُ باللهِ تعالىٰ قُتِل، وكذلك لو قَتل رَجُلًا عَمْدًا قُتِل، فلمَّا كان مالِكًا لإباحةِ دَمِه من هذه الوجوهِ؛ كان كذلك في حَمْلِه علىٰ غيرِه بالسِّلاحِ»[2].

أمَّا صَيْدُ الحَرَمِ: فلأنَّ عِصْمتَه إنما تَثْبُتُ بالشَّرعِ لحُرْمتِه، أو لحُرْمةِ الحَرَمِ مُؤَقَّتًا إلىٰ غايةِ الأَذَىٰ، فإذا وُجِدَ الأَذَىٰ من جِهَتِه لم يَبْقَ مَعْصومًا، بخِلافِ ما نَحْنُ فيه.

(١) وقع بالأصل: «فرق». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا»، و«ر».
(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٦/١١٠].

قَالَ: وَمَنْ شَهَرَ عَلَىٰ غَيْرِهِ سِلَاحًا فِي المِصْرِ فَضَرَبَهُ، ثُمَّ قَتَلَهُ الآخَرُ؛ فَعَلَىٰ القَاتِلِ القِصَاصُ مَعْنَاهُ: إِذَا ضَرَبَهُ فَانْصَرَفَ؛ لِأَنَّهُ خَرَجَ مِنْ أَنْ يَكُونَ مُحَارِبًا بِالِانْصِرَافِ فَعَادَتْ عِصْمَتُهُ.

قَالَ: وَمَنْ دَخَل عَلَيْه غَيْرُهُ لَيْلًا، وأَخْرَجَ السَّرِقَةَ، فاتَّبَعَهُ وقَتَلَه؛ فَلَا شيءَ عليهِ؛ لِقَوْلِهِ - عَلَيْهِ السَّلَامُ - «قَاتِلْ دُونَ مَالِك» وَلِأَنَّهُ يُبَاحُ لَهُ الْقَتْلُ دَفْعًا فِي الِابْتِدَاءِ

غاية البيان

قولُه: (قَالَ: وَمَنْ شَهَرَ عَلَىٰ غَيْرِهِ سِلَاحًا فِي المِصْرِ فَضَرَبَهُ، ثُمَّ قَتَلَهُ الآخَرُ؛ فَعَلَىٰ القَاتِلِ القِصَاصُ)، أي: قالَ في «الجامع الصغير»[(١)].

قالَ الفقيهُ أبو اللَّيْثِ رحمه الله في شرحِ «الجامع الصغير»: «مَعْنىٰ هذا: أنه شَهر سَيفَه وضَربَه وتركَه، فلا يَجُوزُ للآخرِ أن يَقْتلَه [إذا تَركَه، فإذا قَتلَه فقد قَتله بغَيْرِ حَقٍّ][(٢)]، وإذا قَتله بغَيْرِ حَقٍّ فعليه القِصاصُ، وأمَّا إذا كان حين شَهَر عليه السَّيْفُ ضَربَه ولم يَترُكه، ولكنَّه يُرِيدُ أن يَضْربَه مَرَّةً أُخرىٰ، فقَتله الآخرُ؛ فَلا شيءَ عليه، وقولُه: (فَضَرَبَهُ)، أي: الشَّاهِرُ، (ثُمَّ قَتَلَهُ الآخَرُ)، أي: المَشْهورُ عليه.

قولُه: (قَالَ: وَمَنْ دَخَل عَلَيْه غَيْرُهُ لَيْلًا، وأَخْرَجَ السَّرِقَةَ، فاتَّبَعَهُ وقَتَلَه؛ فَلَا شيءَ عليهِ)، أي: قالَ في «الجامع الصغير»[(٣)]، وذلك لأنَّ حُرْمةَ المالِ مِثْلُ حُرْمةِ النَّفْسِ، ومَتَىٰ قَصَد نَفْسًا مَعْصومةً بالقَتْلِ؛ سَقطَتْ عِصْمتُه، فكذا إذا قَصَد المالَ المَعْصومَ؛ سَقطَتْ عِصْمتُه.

وأَصْلُه: ما رَوَىٰ التِّرمذِيُّ رحمه الله في «جامعِه»: بإسنادِه إلىٰ سَعِيدِ بْنِ زَيْدِ بْنِ عَمْرِو ابْنِ نُفَيْلٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ، وَمَنْ سَرَقَ مِنَ

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/مع النافع الكبير» [ص/٣٠٢].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «فا»، و«ن»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٣) ينظر: «الجامع الصغير/مع النافع الكبير» [ص/٥١٣].

فَكَذَا اسْتِرْدَادًا فِي الِانْتِهَاءِ، وَتَأْوِيلُ الْمَسْأَلَةِ إِذَا كَانَ لَا يَتَمَكَّنُ مِنَ الِاسْتِرْدَادِ إِلَّا بِالْقَتْلِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

غاية البيان

الأَرْضِ شِبْرًا طُوِّقَهُ يَوْمَ القِيَامَةِ مِنْ سَبْعِ أَرَضِينَ»(١).

[٨/١١٠و/م] وبإسنادِه إلىٰ سعيدِ بنِ زيدٍ أيضًا قالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: «مَنْ قُتِلَ دُونَ دِينِهِ؛ فَهُوَ شَهِيدٌ، وَمَنْ قُتِلَ دُونَ دَمِهِ؛ فَهُوَ شَهِيدٌ، مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ؛ فَهُوَ شَهِيدٌ، وَمَنْ قُتِلَ دُونَ أَهْلِهِ؛ فَهُوَ شَهِيدٌ»(٢).

وبإسنادِه أيضًا إلىٰ عبدِ اللهِ بنِ عَمْرٍو(٣) رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: قَالَ [٣/٣٧٥و]: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «مَنْ أُرِيدَ مَالُهُ بِغَيْرِ حَقٍّ، فَقَاتَلَ فَقُتِلَ؛ فَهُوَ شَهِيدٌ»(٤).

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق في «مصنفه» [رقم/١٨٥٦٤]، وعنه: أحمد في «مسنده» [١/١٨٨]، والترمذي في كتاب الديات عن رسول الله ﷺ/باب ما جاء فيمن قتل دون ماله فهو شهيد [رقم/١٤١٨]، وغيرهم من حديث: سَعِيدِ بْنِ زَيْدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ نُفَيْلٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.
قالَ التِّرْمِذِيّ: «هذا حديثٌ حَسَنٌ صحيحٌ». وهو عند: البخاري في كتاب المظالم/ باب إثم من ظلم شيئا من الأرض [رقم/ ٢٣٢١]، ومسلم في كتاب المساقاة/ باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها [رقم/ ١٦١٢]، وغيرهما من حديث: عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا مرفوعًا بلفظ: «مَنْ ظَلَمَ قِيدَ شِبْرٍ مِنَ الأَرْضِ طُوِّقَهُ مِنْ سَبْعِ أَرَضِينَ». وينظر: «البدر المنير» لابن الملقن [٦/٧٦١].
(٢) أخرجه: أحمد في «مسنده» [١/١٩٠]، وأبو داود في كتاب السنة/ باب في قتال اللصوص [رقم/ ٤٧٧٢]، والترمذي في كتاب الديات عن رسول الله ﷺ/ باب ما جاء فيمن قتل دون ماله فهو شهيد [رقم/ ١٤٢١]، والنسائي في «السنن الكبرىٰ» [رقم/ ٣٥٥٨]، وغيرهم من حديث: سعيدِ بنِ زيدٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ به.
قالَ التِّرْمِذِيّ: «هذا حديث حسن صحيح». وقال ابنُ الملقن: «هذا الحديث صحيح». ينظر: «البدر المنير» لابن الملقن [٩/٧].
(٣) في الأصل: «عمر»، والمثبت من: «فا»، و«ن»، و«غ»، و«م»، و«ر».
(٤) أخرجه: أحمد في «مسنده» [٢/١٩٤]، وأبو داود في كتاب السنة/ باب في قتال اللصوص [رقم/٤٧٧١]، والتِّرْمِذِي في أبواب الديات/باب ما جاء فيمن قتل دون ماله فهو شهيد [رقم/١٤٢٠]، والنسائي في كتاب تحريم الدم/ من قتل دون ماله [رقم/ ٤٠٨٨]، وغيرهم من حديث: عبد الله بن عمرو رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا به.
=

. . . .

وذَكَر مُسلِمٌ في كتابِ الإيمانِ من «**صحيحه**»: بإسنادِه إلىٰ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرٍو، عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ قال: «**مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ؛ فَهُوَ شَهِيدٌ**»(١).

بيانُه: أنَّ كُلَّ جِهَةٍ متىٰ كان القَتِيلُ فيها شَهِيدًا؛ كان قَتْلُه هَدَرًا لو كان هو القاتِلَ، أَلَا تَرىٰ أَنَّ له أن يَمْنعَه في الابتداءِ بالقَتْلِ، وله أن يَستَرِدَّه في الانتهاءِ بالقَتْلِ أيضًا.

قالوا في «شُروح الجامع الصغيرِ»: هذا إذا لم يُمْكِنْه استِنقاذُ المالِ من يَدِه إلَّا بالقَتْلِ، فأمَّا إذا عُلِمَ أنه لو صاحَ به يَتْرِكُ المالَ ويَذهَبُ، فلم يَفعَلْ هكذا، ولكن قَتَلَه؛ كان عليه القِصاصُ؛ لأنَّه قَتَله بغيرِ حَقٍّ، كالمالكِ إذا قَتَل الغاصِبَ؛ لأنه يَتمَكَّنُ من استِردادِ المالِ من يدِه بدُونِ القَتْلِ(٢). كذا ذَكَر فخرُ الدِّينِ قاضي خان رحمه الله.

قولُه: (**دُونَ مَالِهِ**)، أي: لِأَجْلِ مالِه.

والله تعالىٰ أعلم.

= قالَ التِّرْمِذِيّ: «هذا حديث حسن صحيح».

(١) أخرجه البُخَارِيّ في كتاب المظالم والغصب/باب من قاتل دون ماله [رقم/٢٤٨٠]، ومسلم في كتاب الإيمان/ باب الدليل علىٰ أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق؛ كان القاصد مهدر الدم في حقه وإن قتل كان في النار وأن من قتل دون ماله فهو شهيد [رقم/١٤١]، وغيرهما من حديث: عَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرٍو رضي الله عنهما.

(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» لقاضيخان [ق/٢٤٣].

بَابُ
القِصَاصِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ

غاية البيان

بَابُ
القِصَاصِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ

لَمَّا ذَكَر القِصاصَ في النَّفْسِ: شَرَعَ في بيانِ القِصاصِ فيما دونَها، والأصلُ في ثُبوتِ القِصاصِ فيما دُونَ النَّفْسِ: قولُه تعالىٰ: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥]، أي: العَيْنُ الواحدةُ تُقْتَصُّ بالعَيْنِ الواحدةِ، وكذلك ما بعدَها.

وقولُه تعالىٰ: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾، [أي: ذاتُ قِصاصٍ][(١)]، أي: فيما يُمْكِنُ حِفْظُ المُساواةِ فيه تَحقِيقًا لمَعْنىٰ القِصاصِ، وهذه الآيةُ دَلِيلٌ علىٰ وُجوبِ [القِصاصِ][(١)] فيما دونَ النَّفْسِ، وكذا قولُه ﷺ: «**العَمْدُ قَوَدٌ**»[(٢)].

وكذا ما رَوىٰ البُخارِيُّ رحمه الله **في «جامعه»**: بإسنادِه إلىٰ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رضي الله عنه قَالَ: كَسَرَتِ الرُّبَيِّعُ - وَهْيَ عَمَّةُ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رضي الله عنهما - ثَنِيَّةَ جَارِيَةٍ مِنَ الأَنْصَارِ، فَطَلَبَ القَوْمُ القِصَاصَ، فَأَتَوُا النَّبِيَّ ﷺ، [فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ][(٣)] بِالقِصَاصِ، فَقَالَ أَنَسُ بْنُ النَّضْرِ - عَمُّ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ -: لَا وَاللهِ لا تُكْسَرُ ثَنِيَّتُهَا يا رَسُولَ اللهِ، فَقَالَ [١١٠/٨ظ/م] رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**كِتَابُ اللهِ القِصَاصُ**»، فَرَضِيَ القَوْمُ وَقَبِلُوا الأَرْشَ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**إِنَّ مِنْ عِبَادِ اللهِ مَنْ لَوْ أَقْسَمَ عَلَىٰ اللهِ لَأَبَرَّهُ**»[(٤)].

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «فا»، و«ن»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٢) مضىٰ تخريجه.

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «فا»، و«ن»، و«غ»، و«م»، و«ر». وهو الموافق لِمَا وقع في: «صحيح البخاري».

(٤) أخرجه: البُخَارِيّ في كتاب تفسير القرآن/باب قوله: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [رقم/٤٦١١]، ومسلم=

. . . .

وإذا ثَبَتَ وُجوبُ القِصاصِ فيما دُونَ النَّفْسِ: فالمُماثلةُ مُعتبَرةٌ فيه؛ لأنَّه أُجرِيَ مَجْرَىٰ الأموالِ، بدَلالةِ أنه يَقَعُ عَمْدًا مَحْضًا لا شُبْهةَ فيه، ومعَ هذا لا يَجِبُ القِصاصُ لِعَدمِ المُماثلةِ، كما إذا كُسِر عَظْمٌ: مِن ساعِدٍ، أو ضِلْعٍ، أو تُرْقُوةٍ، أو ما أَشْبَه ذلك؛ ففيه حُكُومةُ عَدْلٍ، وإذا أُجْرِيَ مَجْرَىٰ الأموالِ؛ اعتُبِرَتِ المُماثلةُ.

ولأنَّهم أَجْمعُوا: أنَّ الصحيحةَ لا تُؤخَذُ بالشَّلَّاءِ، ولا بالناقصةِ الأصابعِ؛ لِعَدمِ المُماثَلةِ فيها.

وأجمَعُوا أيضًا: أنَّ اليُمْنَىٰ لا تُؤخَذُ باليُسْرَىٰ، ولا اليُسْرَىٰ باليُمْنَىٰ، ولا يُؤْخَذُ شَيْءٌ من الأعضاءِ إلا بمِثْلِه من القاطعِ الإبهامُ بالإبهامِ، والسَّبابةُ بالسَّبابةِ، والوُسْطَىٰ بالوُسْطَىٰ، والخِنْصَرُ بالخِنْصَرِ.

وكذلك الأَسْنانُ: الثَّنِيَّةُ بالثَّنِيَّةِ، والنَّابُ بالنَّابِ، والضِّرْسُ بالضِّرْسِ، ولا يُؤخَذُ الأَعْلَىٰ بالأَسْفلِ، ولا الأَسفَلُ بالأَعْلَىٰ، وكذلك الشِّجَاجُ، والجِرَاحاتُ، لا يُقتَصُّ فيما يَجِبُ القِصاصُ منه، **إلَّا في مَوْضِعِ الشَّجَّةِ** [٣/٣٧٥ظ]، **والجِرَاحةِ من المَشْجُوجِ والمَجْرُوحِ**.

والأصلُ فيه: أن مَنافِعَ الأطرافِ مُختلِفة؛ لأنّ اليُمْنَىٰ تُخالِفُ في مَنفعَتِها اليُسْرَىٰ، والأصابعُ تُخالِفُ بعضُها بعضًا في الانتفاعِ، والأَسْنانُ تُخالِفُ بعضُها بعضًا، أَلَا تَرَىٰ أنَّ الثَّنايا للتَّقْطيعِ، والأَضراسَ للطَّحْنِ، فصارَتْ باختلافِ منافعِها كالجنسَيْن المُختَلفَيْن، والمُتْلِفُ للجِنْسِ لا يُسْتَحَقُّ عليه مِثْلُه من جِنْسِه.

فأمَّا الشِّجَاجُ: فإنَّ تأثيرَها[1]: الشَّيْنُ الذي يَحصُلُ بها، وذلك يَختَلِفُ

= في كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات/باب إثبات القصاص في الأسنان، وما في معناها [رقم/١٦٧٥]، وغيرهما من حديث: أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ ﵁ به. وهذا لفظ البخاري.

(١) وقع بالأصل: «تأثر». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ». و«فا»، و«ر».

قال رحمه الله: وَمَنْ قطع يدَ غيْره عمْدًا من المفْصل؛ قُطعَتْ يدُه وإنْ كَانَتْ يَدُهُ أَكْبَرَ مِنَ الْيَدِ الْمَقْطُوعَةِ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥] وَهُوَ يُنْبِئُ عَنِ الْمُمَاثَلَةِ، فَكُلُّ مَا أَمْكَنَ رِعَايَتُهَا فِيهِ يَجِبُ فِيهِ الْقِصَاصُ وَمَا لَا فَلَا،

غاية البيان

باختلافِ مواضعِ الرَّأسِ، فإذا شَجَّه في مُقدَّم رأسِه؛ لم يَجُزْ أن يَشُجَّهُ في مُؤَخَّرِه؛ لأنه يَستوفي ما ليس بمِثْلِ لحقِّه[1]. كذا ذَكَر القُدُورِيُّ رحمه الله في «شرحه».

قولُه: (قال: وَمَنْ قطع يدَ غيْره عمْدًا من المفْصل؛ قُطعَتْ يدُه)، أي: قال القُدُوريُّ رحمه الله في «مختصره»[2].

قالَ صاحبُ «الهداية رحمه الله»: (وَإِنْ كَانَتْ يَدُهُ أَكْبَرَ مِنْ يَدِ الآخَرِ)، أي: كانَتْ يدُ القاطعِ أكبرَ من يدِ المَقْطُوعِ.

قالَ الكَرْخيُّ رحمه الله في «مختصره»: «وكلُّ عَمْدٍ أبانَ جارحةً مِن مَفْصِلٍ: ففيه[3] القِصاصُ، وما كان من غَيْرِ المَفاصِلِ[4]؛ فلا قِصاصَ عليه، فإذا أبانَ الكَفَّ مِن الزَّنْد، أو مِن مَفْصِلِ الذِّراعِ، أو القَدَم [من مَفْصِلِ القَدَمِ][5]، أو إصْبعًا مِن الكَفِّ مِن المَفْصِلِ، أو مَفْصِلًا مِن مَفاصِلِ الإِصْبعِ؛ ففيه القِصاصُ، وسواءٌ كانَتِ الجنايةُ فيما دُونَ النَّفسِ بسِلاحٍ أو غيرِه ذلك [٨/١١١و/م] سواءٌ، وفيه القِصاصُ إذا اعتمد ذلك»[6]. إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخيِّ رحمه الله، وذلك لأنَّ المُماثلةَ مُمكِنةٌ، ألا ترىٰ أنه يَضَعُ السِّكِّينَ في المَفْصِلِ، فيَستَوْفي مِثْلَ ما استَوْفىٰ القاطِعُ، بخِلافِ ما إذا أبانَ من غيرِ

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٣٠/ داماد].

(٢) «مختصر القُدُوريّ» [ص/١٨٥].

(٣) في الأصل: «فعليه»، والمثبت من: «فا»، و«ن»، و«غ»، ور «م»، و«ر».

(٤) في الأصل: «المفصل»، والمثبت من: «فا»، و«ن»، و«غ»، ور «م»، و«ر».

(٥) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «فا»، و«ن»، و«غ»، ور «م»، و«ر».

(٦) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٣٠/ داماد].

وَقَدْ أَمْكَنَ فِي الْقَطْعِ مِنْ الْمِفْصَلِ فَاعْتُبِرَ، وَلَا مُعْتَبَرَ بِكِبَرِ الْيَدِ وَصِغَرِهَا لِأَنَّ مَنْفَعَةَ الْيَدِ لَا تَخْتَلِفُ بِذَلِكَ.

غاية البيان

المَفْصِلِ، حيثُ لا يَجِبُ القِصاصُ؛ لأنه لا يُمْكِنُ استِيفاءُ المُماثلةِ فيه؛ لأنه ليس هناك حَدٌّ يَنْتَهِي إليه القَطْعُ[١]، وإنما اسْتَوَىٰ[٢] الجنايةُ فيما دُونَ النَّفْسِ بسِلاحٍ وغيرِه؛ لأنَّ ما دُونَ النَّفْسِ؛ لا يَثْبُتُ فيه شِبْهُ[٣] العَمْدِ، وإنما هو عَمْدٌ أو خَطَأٌ.

قالَ صاحبُ «الهدايةِ» رحمه الله: (وَلَا مُعْتَبَرَ بِكِبَرِ اليَدِ وَصِغَرِهَا؛ لِأَنَّ مَنْفَعَةَ اليَدِ - وهي البَطْشُ - لَا تَخْتَلِفُ بالصِّغَرِ والكِبَرِ)، وهذا بخِلافِ ما إذا شَجَّ رَجُلًا مُوضِحةً[٤]، فأَخذَتِ الشَّجَّةُ[٥] ما بَيْنَ قَرْنَي المَشجُوجِ، وهي لا تَأْخُذُ ما بين قَرْنِي الشَّاجِّ، حيث يُخَيَّرُ المَشْجوجُ: إن شاءَ أَخَذَ أَرْشَ المُوضِحةِ، وإن شاءَ اقْتَصَّ بمِقْدارِ شَجَّتِه؛ لأنَّ المُعتبَرَ في ذلك: الشَّيْنُ، فإذا اقتصَّ بقَدْرِ الشَّجَّةِ الأُولَىٰ طُولًا وعَرْضًا؛ لا يكونُ الشَّيْنُ في الشَّجَّةِ الثانيةِ مِثْلَه في الأُولَىٰ؛ لأنَّ الشَّيْنَ في الثانيةِ أَقَلُّ.

ولو اقْتَصَّ أكثرَ من ذلك، بحيثُ يَستَوعِبُ ما بينَ قَرْنَي الشَّاجِّ؛ يَكُونُ ذلك زيادةً علىٰ قَدْرِ حَقِّه؛ فلا تَقَعُ المُماثلةُ في القِصاصِ، ولكن [في][٦] رِعايةِ المُماثلةِ صُورةً باستِيفاءِ قَدْرِ حَقِّه، لا يَنْقُصُ حَقُّ المَجْنِيِّ عليه مَعْنًى، وكان مُخَيَّرًا، بخِلافِ اليدِ الكبيرةِ والصغيرةِ؛ فإن منفعتَهما لا تَختَلِفُ.

(١) في الأصل: «القاطع»، والمثبت: من «ن»، و«فا»، و«غ»، و«م»، و«ر».
(٢) في الأصل، و«م»: «استوفى»، والمثبت من: «ن»، و«فا»، و«غ»، و«ر».
(٣) المثبت من: «فا»، و«ن»، و«غ».
(٤) **المُوضِحةُ**: هي التي تُبْدِي وَضَحَ العَظْمِ. أي: بياضَه. وقد تقدم التعريف بذلك.
(٥) في الأصل: «الموضحة»، والمثبت من: «فا»، و«ن»، و«غ»، و«م»، و«ر».
(٦) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «فا»، و«ن»، و«غ»، و«م»، و«ر».

قَالَ: وَكَذَلِكَ الرِّجْلُ، وَمَارِنُ الأَنْفِ، وَالأُذُنُ لِإِمْكَانِ رِعَايَةِ الْمُمَاثَلَةِ.

قَالَ: وَمَنْ ضَرَبَ عَيْنَ رَجُلٍ [٢٤٣/ظ] فَقَلَعَهَا؛ لَا قِصَاصَ عَلَيْهِ؛ لِامْتِنَاعِ الْمُمَاثَلَةِ فِي الْقَلْعِ، وَإِنْ كَانَتْ قَائِمَةً فَذَهَبَ ضَوْءُهَا فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ لِإِمْكَانِ الْمُمَاثَلَةِ عَلَىٰ مَا قَالَ فِي الْكِتَابِ: تُحْمَىٰ لَهُ الْمِرْآةُ وَيُجْعَلُ عَلَىٰ وَجْهِهِ قُطْنٌ رَطْبٌ وَتُقَابَلُ عَيْنُهُ بِالْمِرْآةِ فَيَذْهَبُ ضَوْءُهَا، وَهُوَ مَأْثُورٌ عَنْ جَمَاعَةٍ مِنَ الصَّحَابَةِ.

غاية البيان

قولُه: (قَالَ: [وَكَذَلِكَ][1] الرِّجْلُ، وَمَارِنُ الأَنْفِ، وَالأُذُنُ)، أي: قال القُدُورِيُّ رحمه الله في «مختَصره»[2]، يَعْني: إذا قَطَعَ رِجْلَ إنسانٍ عَمْدًا من المَفْصِلِ، أو مارِنَ الأَنْفِ ـ وهو ما لَانَ منه ـ أو الأُذُنَ يَجِبُ فيه القِصاصُ؛ لأنَّ المُماثلةَ مُمْكِنةٌ.

وإنما قيَّد بالمارِنِ؛ لأنه إذا قَطَع قَصَبَةَ [٣/٣٧٦و] الأَنْفِ؛ لا يَجِبُ القِصاصُ؛ لأنَّها عَظْمٌ، ولا قِصاصَ في العَظْمِ سِوَىٰ السِّنِّ.

وأمَّا الأُذُنُ إذا قُطِعَ كلُّها: ففيها القِصاصُ؛ لإمكانِ المُماثلةِ؛ لأنها لا تَنقَبِضُ ولا تَنبَسِطُ، وإن قُطِعَ بعضُها، وللقَطْعِ حَدٌّ يُعْرَفُ؛ أَمكَنَتِ المُماثلةُ، فيَجِبُ القِصاصُ، وإن لم يَكُنْ يُعْرَفُ سَقَط القِصاصُ[3]. كذا ذَكر القُدُورِيُّ رحمه الله في «شرحه».

قولُه: (قَالَ: وَمَنْ ضَرَبَ عَيْنَ رَجُلٍ فَقَلَعَهَا؛ لَا قِصَاصَ عَلَيْهِ)، أي: قال القُدُورِيُّ في «مختَصره»، وتمامُه فيه: «وإن كانت قائمةً، فذَهَب ضَوْءُها؛ فعليه القِصاصُ، تُحْمَىٰ له المِرْآةُ، ويُجعَلُ علىٰ وَجْهِهِ قُطْنٌ رَطْبٌ، فتُقابَلُ عَيْنُه بالمِرْآةِ»[4].

قالَ الكَرْخِيُّ رحمه الله في «مختَصره»: «ولا قِصاصَ في العَيْنِ إذا قُوِّرَتْ، أو

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «فا»، و«ن»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٨٥].

(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٣٠/ داماد].

(٤) ينظر: المصدر السابق.

قَالَ: وَفِي السِّنِّ الْقِصَاصُ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ ﴿وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ﴾ [المائدة: ٤٥] (وَإِنْ كَانَ سِنُّ مَنْ يُقْتَصُّ مِنْهُ أَكْبَرَ مِنْ سِنِّ الْآخَرِ) لِأَنَّ مَنْفَعَةَ السِّنِّ لَا تَتَفَاوَتُ بِالصِّغَرِ وَالْكِبَرِ. قَالَ: (وَفِي كُلِّ شَجَّةٍ تَتَحَقَّقُ فِيهَا الْمُمَاثَلَةُ الْقِصَاصُ) لِمَا ذَكَرْنَا.

غاية البيان

تَفَسَّخَتْ، وإنما [٨/١١١ظ/م] فيها القِصاصُ إذا كانت قائمةً وذَهب ضَوْؤُها، وهو قولُهم جميعًا»[١]. إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ ﵀، وذلك لأنَّها إذا قُوِّرت، أو فُسِّخَتْ؛ تعذَّرتِ المُماثلةُ؛ لأنَّا لو قَوَّرْناها لم يَكُنْ هناك حَدٌّ لاستِيفاءِ المُماثلةِ، وإن أَذْهَبْنا ضَوْءَها؛ لم نَفْعلْ ما فَعَله الجاني، فصار كَمَن قَطَع يَدًا من نِصْفِ السَّاعدِ؛ لا يَجُوزُ أن تُقْطَع يَدُه من الزَّنْدِ.

فأمَّا إذا ذَهَب ضوؤُها: فإن القِصاصَ يُمْكِن؛ لأنَّه يُجْعَل علىٰ وَجْهِه القُطْن المَبْلول، وتُحْمَىٰ المرآةُ، وتُقرَّبُ مِن عَيْنِه حتىٰ يَذهَبَ ضَوْؤُها.

قالَ القُدُوريُّ ﵀ في «**شرحه**»[١]: رُوِي: أن عليَّ بنَ أبي طالبٍ ﵁ حَكَم بذلك بحَضْرةِ الصَّحابةِ ﵃ من غَيْرِ خِلافٍ[٢]؛ لأنَّ هذا حَدَث في زَمَنِ عُثمانَ ﵁، فسَأَل عنه الصَّحابةَ ﵃، فلم يَكُنْ عندَهم فيه شيءٌ حتىٰ جاءَ عَلِيٌّ ﵁ فقَضَىٰ بذلك، وعَمِل عليه عُثْمانُ ﵁.

قولُه: (قَالَ: وَفِي السِّنِّ الْقِصَاصُ)، أي: قال القُدُورِيُّ ﵀ في «**مخْتَصره**»[٣]:

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٣٠/ داماد].

(٢) أخرجه: عبد الرزاق في «مصنفه» [رقم/١٧٤١٤]، عَنْ مَعْمَرٍ، عَنْ رَجُلٍ، عَنِ الحَكَمِ بْنِ عُتَيْبَةَ قَالَ: «لَطَمَ رَجُلٌ رَجُلًا أَوْ غَيْرَ اللَّطْمِ، إِلَّا أَنَّهُ ذَهَبَ بَصَرُهُ وَعَيْنُهُ قَائِمَةٌ، فَأَرَادُوا أَنْ يُقَيِّدُوهُ، فَأَعْيَا عَلَيْهِمْ وَعَلَىٰ النَّاسِ كَيْفَ يُقَيِّدُونَهُ، وَجَعَلُوا لَا يَدْرُونَ كَيْفَ يَصْنَعُونَ، فَأَتَاهُمْ عَلِيٌّ فَأَمَرَ بِهِ، فَجَعَلَ عَلَىٰ وَجْهِهِ كُرْسُفًا، ثُمَّ اسْتَقْبَلَ بِهِ الشَّمْسَ، وَأَدْنَىٰ مِنْ عَيْنِهِ مِرْآةً، فَالْتَمَعَ بَصَرُهُ وَعَيْنُهُ قَائِمَةٌ».
قال ابنُ حجر: «إسناد فيه مُبْهم، وهو منقطع أيضًا». ينظر: «الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢/٢٦٨].

(٣) ينظر: «مختصر القُدُوريِّ» [ص/١٨٥].

قَالَ: وَفِي كُلِّ شَجَّةٍ يُمْكِنُ فِيهَا الْمُمَاثَلَةُ: الْقِصَاصُ وَهَذَا اللَّفْظُ مَرْوِيٌّ

غاية البيان

إذا نزَعَ سِنَّ رَجُلٍ عمدًا، أو كَسَر بعضَها؛ اقْتُصَّ من الجاني؛ لإمكانِ المُماثلةِ: الثَّنِيَّةُ بالثَّنِيَّةِ، والنابُ بالنابِ، والضِّرْسُ بالضِّرْسِ، والأعلىٰ بالأعلىٰ، والأسفلُ بالأسفلِ.

والأصلُ فيه: قولُه تعالىٰ: ﴿وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ﴾ [المائدة: ٤٥]، وخبَرُ الرُّبَيِّعِ، وقد مَرَّ في أَوَّلِ البابِ، ولا مُعتَبَرَ بكِبَرِ السِّنِّ وصِغَرِها، لأنَّ مَنْفعةَ السِّنِّ - وهي القَطْعُ -: في الثَّنايَا، والطَّحْنُ في الأَضْراسِ لا تَخْتلفُ.

قولُه: (**قَالَ: وَفِي كُلِّ شَجَّةٍ يُمْكِنُ فِيهَا الْمُمَاثَلَةُ: الْقِصَاصُ**)، أي: قال القُدُورِيُّ ﵀ في «**مختَصره**»[1]، وذلك لأنه إذا أَمكَنَ المُماثلةُ في القَدْرِ، وفي مِثْلِ مَوْضعِ الشَّجَّةِ؛ وَجَب القِصاصُ؛ لقولِه تعالىٰ: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥]، بخِلافِ ما إذا لم يُمْكِنِ المُماثلةُ؛ فإنَّهُ لا يَجِبُ القِصاصُ، والمُوضِحةُ يَجِبُ فيها القِصاصُ؛ لأنَّه يُمْكِنُ إنهاءُ السِّكِّينِ في العَظْمِ.

قالَ الكَرْخِيُّ ﵀ **في «مختَصرِه»**: «والشِّجاجُ كُلُّها لا قِصاصَ فيها إلَّا المُوضِحةَ، والسِّمْحاقُ إنْ أَمكَنَ القِصاصُ في السِّمْحاقِ، وهذه روايةُ الحَسَنِ عن أبي حَنِيفَةَ ﵁.

[٣/٣٧٦ط] **والسِّمْحَاقُ**: هي التي بينَها وبينَ العَظْمِ جِلْدةٌ.

وقال مُحمَّدٌ ﵁ **في «الأصل»**: «إنَّ القِصاصَ [يَجِبُ][2] في المُوضِحةِ، والسِّمْحاقِ، والدَّامِيةِ[3] والبَاضِعةِ[4]، وما فَوْقَ المُوضِحةِ، ....

---

(١) ينظر: المصدر السابق.

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، «غ»، و«م»، و«ر».

(٣) الدَّامِيَةُ: شَجَّةٌ تَشُقُّ الجِلْد حتىٰ يَظْهرَ منها الدمُ، فإنْ قَطَر منها؛ فهي دَامعَةٌ. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٢/١٣٦/ مادة: دَمَا].

(٤) البَاضِعَة: وهي التي تَأْخُذُ في اللحم. أي: تَشُقُّه وتَقْطعه. ينظر: «النهاية في غريب الحديث»=

عَنْ عُمَرَ وَابْنِ مَسْعُودٍ - رضي الله عنهما -، وَقَالَ - عليه السلام -: «لَا قِصَاصَ فِي الْعَظْمِ» وَالْمُرَادُ غَيْرُ السِّنِّ، وَلِأَنَّ اعْتِبَارَ الْمُمَاثَلَةِ فِي غَيْرِ السِّنِّ مُتَعَذِّرٌ لِاحْتِمَالِ الزِّيَادَةِ وَالنُّقْصَانِ، بِخِلَافِ السِّنِّ لِأَنَّهُ يُبْرَدُ بِالْمِبْرَدِ[1].

غاية البيان

وَهِي الهاشِمَةُ[2]، والمُنَقِّلةُ[3]، والآمَّةُ[4] لا قِصاصَ فيها عندَ أحدٍ من أهلِ العلمِ»[5]. إلىٰ هُنا لَفظُ الكَرْخِيِّ رحمه الله.

قولُه: (لِمَا ذَكَرْنَا)، إشارةٌ إلىٰ قولِه تَعالىٰ: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥]، وهو يُنْبِئُ عن المماثلةِ.

قولُه: (قَالَ: وَلَا قِصَاصَ فِي عَظْمٍ إِلَّا فِي السِّنِّ)، أي: قال القُدُورِيُّ رحمه الله في «مخْتَصره»[6].

فأَمَّا السِّنُّ: فإنَّما وَجَب القِصاصُ [٨/١١٢و/م] فيها لِمَا بَيَّنا، وأَمَّا سائِرُ العِظَامِ، فلَمْ يَجِبْ فيها القِصاصُ؛ لعدمِ إمكانِ المُماثلةِ؛ لاحتمالِ الزِّيادةِ والنُّقصانِ، بخِلافِ السِّنِّ، فإنه يُقَدَّرُ المكسورُ، فيُبْرَدُ من سِنِّ الجاني بقَدْرِ ذلك بالمِبْرَدِ.

قال القُدُورِيُّ رحمه الله في «شرحه»[7]: رُوِيَ عن ابنِ مسعودٍ رضي الله عنه أنه قال:

= لابن الأثير [١/١٣٤/ مادة: بَضَعَ].

(١) زاد بعده في (ط): «ولو قلع من أصله يقلع الثاني فيتماثلان».

(٢) الهاشِمَةُ: هي شَجَّةٌ تَهْشِمُ العَظْم، أو التي هَشَمَتِ العَظْم، ولم يتبايَن فَراشُهُ، أو التي هَشَمَتْهُ فَنَفَّشَ، أي: تشعَّب وانتشر. ينظر: «تاج العروس» للزَّبيدي [٣٤/١٠٠/ مادة: هشم].

(٣) المُنَقِّلَة: هي التي تَخْرج منها صِغارُ العِظام، وتَنْتَقِلُ عن أماكِنِها، وقيل: هي التي تَنْقُلُ العَظْم. أي: تَكْسِره. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٥/١١٠/ مادة: نَقَلَ].

(٤) الآمَّةُ: هي التي تَصِلُ إلىٰ أُمِّ الرَّأْسِ. أي: أَصْلِهِ، وهو الذي فِيهِ الدِّمَاغُ. ينظر: «طِلْبة الطَّلَبة» لأبي حفص النسفي [ص/١٦٥].

(٥) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٩/ داماد].

(٦) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٨٥].

(٧) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٣٠/ داماد].

قَالَ: وَلَيْسَ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ شِبْهُ عَمْدٍ، إِنَّمَا هُوَ عَمْدٌ أَوْ خَطَأٌ؛ لِأَنَّ شِبْهَ الْعَمْدِ يَعُودُ إِلَى الْآلَةِ، وَالْقَتْلُ هُوَ الَّذِي يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِهَا دُونَ مَا دُونَ النَّفْسِ لِأَنَّهُ لَا يَخْتَلِفُ إِتْلَافُهُ بِاخْتِلَافِ الْآلَةِ فَلَمْ يَبْقَ إِلَّا الْعَمْدُ وَالْخَطَأُ.

غاية البيان

«لَا قِصَاصَ فِي عَظْمٍ إِلَّا السِّنَّ»[(١)]. وعن عُمَرَ رضي الله عنه [أنه قال][(٢)]: «لا قِصاصَ في عَظْمٍ»[(٣)].

قولُه: (قَالَ: وَلَيْسَ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ شِبْهُ عَمْدٍ، إِنَّمَا هُوَ عَمْدٌ أَوْ خَطَأٌ)، أي: قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله في «**مختصره**»[(٤)]، وذلك لأنَّ شِبْهَ العَمْدِ في النَّفْسِ إنما يَثْبُتُ بالنَّظرِ إلى الآلةِ؛ لأنَّ الآلةَ لم تُوضَعْ للقَتْلِ، فلا يَجِبِ القِصاصُ، بل وَجَبتِ الدِّيَةُ المُغلَّظةُ نظرًا إلى التَّعمُّدِ، وفيما دُونَ النَّفْسِ يَسْتوِي السِّلاحُ وغَيْرُ السِّلاحِ في إتلافِه، فإذا تَعمَّد بأَيِّ شيءٍ كان سلاحًا أو غيرَ سلاحٍ؛ فأبانَ من المَفْصِلِ يَجِبُ القِصاصُ.

فإذا كانتِ الإبانةُ مِن غَيْرِ تعمُّدٍ يَجِبُ الأَرْشُ، ولكن لا يَجِبُ القِصاصُ فيما دُونَ النَّفْسِ حتَّى يَبْرأَ منه أوْ يَمُوتَ، ولا يُعَجَّلُ بل يُترَقَّبُ، خِلافًا لِلشَّافعيِّ[(٥)] رضي الله عنه، وقد عُرِفَ ذلك في «**الأسرارِ**» وغيرِه.

قالَ في «العيون»: «ولو أن رَجُلًا لَوَى ثوبًا فضَرَب به رأسَ إنسانٍ، فشَجَّه

---

(١) قال ابنُ أبي العز: «لا يُعْرَف هذا النقل المذكور عن عُمَر وابن مسعود رضي الله عنهما». وقال ابنُ حجر: «لم أَجِدهُ». ينظر: «التنبيه على مشكلات الهداية» لابن أبي العز [٥/٨٨٣]. و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢/٢٦٩].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «فا»، و«ن»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة في «مصنفه» [رقم/٢٧٣٠٢]، من طريق: حَجَّاجٍ، عَنْ عَطَاءٍ، عَنْ عُمَرَ رضي الله عنه قَالَ: «إِنَّا لَا نُقِيدُ مِنَ العِظَامِ».

(٤) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٨٥].

(٥) ينظر: «روضة الطالبين» للنووي [٩/٢٠٩].

وَلا قِصاص بَيْنَ الرَّجُلِ وَالمَرْأَةِ فِيما دُونَ النَّفْسِ، وَلا بَيْنَ الحُرِّ وَالعَبْدِ، وَلا بَيْنَ العَبْدَيْنِ خِلافًا لِلشَّافِعِيِّ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ إِلَّا فِي الحُرِّ يَقْطَعُ طَرَفَ العَبْدِ. وَيُعْتَبَرُ الأَطْرَافُ بِالأَنْفُسِ لِكَوْنِها تَابِعَةً لَها.

غاية البيان

مُوضِحةً، فإنها عَمْدٌ؛ لأنها دونَ النفسِ، ولو ماتَ منه، قال: أظنُّه صار خطأً»[1]، يَعْني لا يَجِبُ القِصاصُ.

قولُه: (وَلا قِصاص بَيْنَ الرَّجُلِ وَالمَرْأَةِ فِيما دُونَ النَّفْسِ، وَلا بَيْنَ الحُرِّ وَالعَبْدِ، وَلا بَيْنَ العَبْدَيْنِ)، وهذا لفظُ القُدُوريِّ في «شرحه»[2].

وعندَ الشَّافعيِّ ﷺ: يَجْرِي القِصاصُ في جميعِ ذلك، إلَّا في الحُرِّ بقَطْعِ طَرَفِ العبدِ؛ فإنَّهُ لا يَجْري القِصاصُ على الحُرِّ عندَه أيضًا[3].

له: أن القِصاصَ يَجْرِي بينَ نَفْسِ الرَّجُلِ والمرأةِ، وبينَ نَفْسِ الحُرِّ والعبدِ، فيَجْرِي القِصاصُ في الأطرافِ أيضًا؛ لأنَّ الأطرافَ تابعةٌ للأنفسِ.

ولنا: أن القِصاصَ مَبْناهُ على المُساواةِ، ولا مُساواةَ بينَ طرفَي الرَّجلِ والمرأةِ؛ لأنَّ يدَ المرأةِ تُصْلُحُ لنوعٍ مِن المنافعِ لا تَصلُحُ له يدُ الرَّجُلِ، فصارتْ كاليمينِ واليسارِ، ولأنَّ أُرُوشَ الأطرافِ مختلفةٌ، فصارت كالصحيحِ والأشَلِّ.

وكذلك لا يَجْرِي القِصاصُ بينَ الحُرِّ والعبدِ فيما دونَ النفسِ؛ للتفاوُتِ في [٣/٣٧٧و] الأَرْشِ؛ لأنَّ وجوبَ القِصاصِ في الأطرافِ يُعتبَرُ فيه التساوي في الأَرْشِ؛ بدَلالةِ أن الصحيحَ لا يُقْطَعُ بالأشَلِّ، ولا الكاملُ الأصابعِ بالناقصِ الأصابعِ؛ لاختلافِ الأَرْشِ، وأَرْشُ طَرَفِ الحُرِّ والعبدِ [٨/١١٢ظ/م] يَختلِفُ، فلا

(١) ينظر: «عُيُون المسائل» لأبي الليث السمرقنديِّ [ص/ ٢٧١ - ٢٧٢].

(٢) كذا في جميع النسخ، وهذه العبارة بلفظها موجودة في «مختصر القُدُوريّ» [ص/١٨٥].

(٣) ينظر: «روضة الطالبين» للنووي [٩/١٧٨].

ولنا: **أَنَّ الأَطْرَافَ يُسْلَكُ بِهَا مَسْلَكَ الأَمْوَالِ** فَيَنْعَدِمُ التَّمَاثُلُ بِالتَّفَاوُتِ فِي الْقِيمَةِ، وَهُوَ مَعْلُومٌ قَطْعًا بِتَقْوِيمِ الشَّرْعِ فَأَمْكَنَ اعْتِبَارُهُ. بِخِلَافِ التَّفَاوُتِ فِي الْبَطْشِ لِأَنَّهُ لَا ضَابِطَ لَهُ فَاعْتُبِرَ أَصْلُهُ، وَبِخِلَافِ الْأَنْفُسِ لِأَنَّ المتعلق إِزْهَاقُ الرُّوحِ وَلَا تَفَاوُتَ فِيهِ.

غاية البيان

يَجرِي فيه القِصاصُ، بل يَجِبُ الأَرْشُ.

وكذا لا يَجرِي القِصاصُ بينَ العبيدِ والعبيدِ في الأطرافِ؛ لأنهم إنِ اختَلفُوا في القِيَمِ، فوُجوبُ القِصاصِ في الأطرافِ يُعتبَرُ علىٰ التَّساوِي في القيمةِ، ولم يُوجَدِ التَّساوِي، وإن تساوَتْ قيمَتُهم، فذلك يُعْلَمُ بالحَزْرِ والظَّنِّ، والمُماثلةُ الثابتةُ شَرْعًا لا تَثبُتُ بالحَزْرِ والظَّنِّ، كالمُماثلةِ في الأموالِ الرِّبَوِيَّةِ عندَ المُقابلةِ بجِنْسِها.

فإن قيل: هذا الذي ذَكرتمُوه صحيحٌ في المنعِ مِن قَطْعِ الصحيحِ بالأَشَلِّ، والحُرِّ بالعبدِ، والذَّكرِ بالأنثىٰ، فهَلَّا أَجزتُم أنْ تُقطَعَ المرأةُ بالرَّجُلِ، والعبدُ بالحُرِّ، كما يُقْطَعُ الأَشَلُّ بالصحيحِ؟

قيل: النَّقْصُ علىٰ ضربَيْنِ:

نَقْصٌ[١] **من طريقِ المُشاهدةِ**: فيَمْنعُ [استِيفاءَ الكاملِ بالناقصِ، ولا يَمنعُ][٢] من استيفاءِ الناقصِ بالكاملِ، كالشَّلَلِ.

ونَقْصٌ مِن طريقِ الحُكْمِ: فيَمنَعُ من استيفاءِ كلِّ واحدٍ من الأمرَيْنِ بالآخَرِ، كاليَسارِ باليَمينِ[٣]، وما نحن فيه نَقْصٌ مِن طريقِ الحُكْمِ.

قولُه: (**أَنَّ الأَطْرَافَ يُسْلَكُ بِهَا مَسْلَكَ الأَمْوَالِ**)، أي: لكونِها وِقايةٌ للنفسِ كالأموالِ.

---

(١) في الأصل: «ضرب»، والمثبت من: «فا»، و«ن»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «غ»، و«ن»، و«فا»، و«ر»، و«م».

(٣) في الأصل: «واليمين»، والمثبت من: «فا»، و«ن»، و«غ»، و«ر»، و«م».

وَيَجِبُ القِصَاصُ فِي الأَطْرَافِ بَيْنَ المُسْلِمِين والكُفَّار لِلتَّسَاوِي بَيْنَهُمَا فِي الأَرْشِ.

قَالَ: وَمَنْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ مِنْ نِصْفِ السَّاعِدِ، أَوْ جَرَحَهُ جَائِفَةً، فَبَرأَ مِنْهَا؛ فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ اعْتِبَارُ الْمُمَاثَلَةِ فِيهِ، إِذْ الأَوَّلُ كَسْرُ الْعَظْمِ

قولُه: (وَيَجِبُ القِصَاصُ فِي الأَطْرَافِ بَيْنَ المُسْلِمِين والكُفَّارِ)، كذا ذَكر القُدُورِيُّ رحمه الله في «**مختَصره**»[1]، وذلك لأنَّ الكافرَ مُتساوٍ في أَرْشِ الطرَفِ مع المُسْلمِ، فصار كالحرَّيْنِ المسلمَيْنِ.

قولُه: (قَالَ: وَمَنْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ مِنْ نِصْفِ السَّاعِدِ، أَوْ جَرَحَهُ جَائِفَةً، فَبَرَأَ مِنْهَا؛ فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ)، أي: قال القُدُورِيُّ في «**مخْتَصره**»[2]، وكذلك لو قَطَع رِجْلَهُ من نِصفِ السَّاقِ؛ لا يَجِبُ القِصاصُ، بل يَجِبُ حكومةُ عَدْلٍ، وذلك لأنَّ الفعلَ يَقَعُ في العَظْمِ، ولا قِصاصَ في العَظْمِ؛ لانتفاءِ المُماثلةِ؛ لأنه ليس له حَدٌّ مَعلومٌ يَنتهِي إليه القطعُ، بخِلافِ السِّنِّ، وقد بيَّناهُ.

وأما الجَائِفَةُ: وهي التي تَصِلُ إلى البَطْنِ منَ الصَّدْرِ، أو الظهرِ أو البطنِ إذا بَرِأَتْ، لا يكونُ فيها القِصاصُ؛ لأنَّ الجَائِفَةَ المُقتَصَّ بها نادِرٌ بُرْؤُها؛ إذِ الهلاكُ فيها غالبٌ، فإذا أَفْضَتْ إلى الهلاكِ غالبًا؛ لم تُمْكِنِ المُماثلةُ بينَ الثانيةِ والأُولَى، لوجودِ البُرْءِ في الأُولى دونَ الثانيةِ، فلا يَجِبُ القِصاصُ لانتفاءِ شَرْطِ القِصاصِ، بل يَجِبُ ثُلثُ الدِّيَةِ في مالِه، ولا تَكُونُ الجَائِفَةُ إلا فيما يَصِلُ إلى البطنِ، ولا تَكُونُ في الرقبةِ، ولا في الحَلْقِ، ولا في اليديْنِ، ولا في الرِّجْلَيْنِ، فإن كانتِ الجِراحةُ من الأُنْثيَيْنِ والدُّبرِ؛ فهي جائِفةٌ[3]. ذَكرَه القُدُورِيُّ رحمه الله في «**شرحه**».

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٨٥].

(٢) ينظر: المصدر السابق.

(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٣٠/ داماد].

وَلَا ضَابِطَ فِيهِ، وَكَذَا الْبُرْءُ نَادِرٌ فَيُفْضِي الثَّانِي إِلَىٰ الهَلَاكِ ظَاهِرًا.

قَالَ: وَإِذَا كَانَ يَدُ المَقْطُوعِ صَحِيحَةً، وَيَدُ [٢٤٤/و] القَاطِعِ شَلَّاءَ، أَوْ نَاقِصَةَ الأَصَابِعِ؛ فَالمَقْطُوعُ بِالخِيَارِ: إِنْ شَاءَ قَطَعَ اليَدَ المَعِيبَةَ [٣/٣٧٧ظ] وَلَا شَيْءَ لَهُ غَيْرُهَا، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الأَرْشَ كَامِلًا؛ لِأَنَّ اسْتِيفَاءَ الْحَقِّ كَامِلًا مُتَعَذِّرٌ فَلَهُ أَنْ

غاية البيان

قولُه: (وَلَا ضَابِطَ فِيهِ)، أي: في كَسْرِ العَظْمِ.

قولُه: (فَيُفْضِي الثَّانِي إِلَىٰ الهَلَاكِ)، أراد بالثاني: القِصاصَ في الجَائِفَةِ.

قولُه: (قَالَ: وَإِذَا كَانَ [٨/١١٣و/م] يَدُ المَقْطُوعِ صَحِيحَةً، وَيَدُ القَاطِعِ شَلَّاءَ، أَوْ نَاقِصَةَ الأَصَابِعِ؛ فَالمَقْطُوعُ بِالخِيَارِ: إِنْ شَاءَ قَطَعَ اليَدَ المَعِيبَةَ [٣/٣٧٧ظ] وَلَا شَيْءَ لَهُ غَيْرُهَا، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الأَرْشَ كَامِلًا)، أي: قال القُدُورِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ في «مُخْتَصره»[1].

قالَ الشيخُ أبو الحسنِ الكَرْخِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ في «مخْتَصره»: «وإنْ كان العيبُ في جارحةِ[2] الجاني، والمَجْنِيُّ عليه صحيحُ الجارحةِ، فالمَجْنِيُّ عليه بالخيارِ: إن شاء اقتَصَّ، وإن شاء أَخَذَ أَرْشَ جارحتِه[3]، فإن ذهبَتِ الجارحةُ[4] المَعِيبةُ قبلَ أن يَخْتارَ المَجْنِيُّ عليه أَخْذَها فقَطَعَها قاطِعٌ؛ بَطَل حقُّ المَجْنِيِّ عليه الأوَّلُ»[5].
إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ، وذلك لأنَّ حقَّه ثبتَ في عُضْوٍ سَليمٍ مِثْلَ عُضْوِه، فإذا لم يَقْدِرْ إلا علىٰ استيفاءِ المَعِيبِ؛ صار كَمَنْ أَتلَف علىٰ رَجُلٍ ما له مِثْلٌ، وانقطَع عن أيدي الناسِ، فلم يَبْقَ منه إلا ما هو ناقصُ الصِّفةِ عن المُتلفِ، فصاحبُ الحقِّ بالخيارِ: إن شاء أخذَ الموجودَ، وإن شاءَ عَدلَ إلىٰ القيمةِ؛ لأنه لم يَقدِرْ علىٰ

(١) ينظر: المصدر السابق.
(٢) في الأصل: «جراحة»، والمثبت من: «فا»، و«ن»، و«غ»، و«ر»، و«م».
(٣) في الأصل: «جراحته»، والمثبت: من «ن»، و«فا»، و«غ»، و«م»، و«ر».
(٤) في الأصل: «الجراحة»، والمثبت: من «ن»، و«فا»، و«غ»، و«م»، و«ر».
(٥) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٣٠/ داماد].

يَتَجَوَّزَ بِدُونِ حَقِّهِ وَلَهُ أَنْ يَعْدِلَ إِلَىٰ الْعِوَضِ كَالْمِثْلِيِّ إِذَا انْصَرَمَ عَنْ أَيْدِي النَّاسِ بَعْدَ الْإِتْلَافِ ثُمَّ إِذَا اسْتَوْفَاهَا نَاقِصًا فَقَدْ رَضِيَ بِهِ فَيَسْقُطُ حَقُّهُ كَمَا إِذَا رَضِيَ بِالرَّدِيءِ مَكَانَ الْجَيِّدِ.

استيفاءِ جنسِ حَقِّه بكاملِه، فكذلك هذا، ثم إذا اختار المقطوعُ قَطْعَ [اليد](١) الناقصةِ؛ فلا أَرْشَ له عندَنا(٢).

وقال القُدُورِيُّ رحمه الله **في «شرحه»**: «وقال الشَّافِعِيُّ رضي الله عنه: يَقْطَعُها ويأْخُذُ الأَرْشَ(٣).

لنا: أن حَقَّه ثَبَتَ في مِثْلٍ كاملٍ، فإذا استَوفَىٰ ناقِصَ الصفةِ؛ لم يَكُنْ له أن يُطالبَ بالنقصانِ كالمُتلَفِ ممَّا له مِثْلٌ، ولأنه وَضعَ السكِّينَ في الموضعِ الذي وضَعَها فيه القاطعُ، إلَّا أنها مَعِيبةٌ، فصار عيبُها بالنقصانِ كعَيْبِها بالشَّلَلِ(٤)، وليس هذا كَمَنْ أَتلَف مَكِيلًا، فوَجَد مِثْلَ بعْضِه أنه يَستوفي الموجودَ وقيمةَ الباقِي؛ لأنَّ حقَّ المُستحِقِّ مُتعلِّق بالمُتلَفِ، وبكلِّ جُزْءٍ منه.

وفي مسألتِنا حَقُّ المقطوعِ في قَطْعِ الزَّنْدِ دونَ الأصابعِ، أَلَا ترَىٰ أنه لو قال: أنا أَقطَعِ الأصابعَ، وأَبْرَأُ مِن الكَفِّ؛ لم يَكُنْ له ذلك، فدلَّ علىٰ أنَّ الأصابعَ ليست نَفْسَ حقِّه، وإنما هي صفةٌ فيه، فهي كالجَوْدةِ في المَكِيلِ، والصحَّةِ [في العضوِ](٥).

فأمَّا إذا ذهبتِ الجارحةُ المَعِيبةُ قبلَ أن يَختارَ المَجْنِيُّ عليه أخْذَها، فالكلامُ فيه علىٰ وجهَيْنِ، فإنْ قُطِعَتْ يَدُه بحقٍّ عليه ـ مِثْلُ أنْ يُقْتَصَّ منها، أَوْ يُقْطَعَ في

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«فا»، و«غ»، و«م»، و«ر».
(٢) في الأصل: «عنده»، والمثبت من: «فا»، و«ن»، و«غ»، و«م»، و«ر».
(٣) ينظر «الأم» للشافعي [١٤٦/٧].
(٤) في الأصل: «في الشلل»، والمثبت من: «فا»، و«ن»، و«غ»، و«م»، و«ر».
(٥) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «غ»، «ن»، و«فا»، و«م»، و«ر».

وَلَوْ سَقَطَتْ الْمُؤْنَةُ قَبْلَ اخْتِيَارِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ أَوْ قُطِعَتْ ظُلْمًا فَلَا شَيْءَ لَهُ عِنْدَنَا لِأَنَّ حَقَّهُ مُتَعَيِّنٌ فِي الْقِصَاصِ، وَإِنَّمَا يَنْتَقِلُ إِلَى الْمَالِ بِاخْتِيَارِهِ فَيَسْقُطُ بِفَوَاتِهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قُطِعَتْ بِحَقٍّ عَلَيْهِ مِنْ قِصَاصٍ أَوْ سَرِقَةٍ حَيْثُ يَجِبُ عَلَيْهِ الْأَرْشُ لِأَنَّهُ أَوْفَى بِهِ حَقًّا مُسْتَحَقًّا فَصَارَتْ سَالِمَةً لَهُ مَعْنًى.

غاية البيان

سرقةٍ ـ؛ فعليه أَرْشُ اليدِ المقطوعةِ، وإن تلِفَتْ يَدُه بغيرِ حَقٍّ [عليه][1]؛ سَقَط حَقُّ صاحبِ القِصاصِ، مِثْلُ أن يَقْطَعَها رَجُلٌ ظُلْمًا، أو تَتْلَفُ بآفةٍ من السماءِ.

وقال الشَّافعيُّ رضي الله عنه: يَجِبُ الأَرْشُ في الوجهَيْنِ.

لنا: أنَّ حقَّ صاحبِ القِصاصِ تعلَّق باليدِ، وتعيَّن فيها؛ بدلالةِ أنه ليس له العُدولُ إلىٰ الأَرْشِ معَ القدرةِ، فإذا هَلَك ما تَعلَّق حقُّه به سَقَط حقُّه؛ كالعبدِ الجاني إذا قُتِلَ أو مات.

فأمَّا إذا قُطِعتْ يَدُه في قِصاصٍ؛ فقد قَضىٰ بها حقًّا عليه، ومَن قَضىٰ حقًّا عليه بما [٨/١١٣ظ/م] تَعلَّق به حَقُّ غيرِه؛ كان مضمونًا.

وكذلك الإمامُ لَمَّا قَضىٰ عليه بالقطعِ في السرقةِ، فحُكْمُه يَتَضَمَّنُ نَقْلَ حَقِّ صاحبِ القِصاصِ إلىٰ الأَرْشِ، أَلَا تَرىٰ أنَّ الإمامَ لا يَحْكُمُ بإسقاطِ حقِّ الناسِ، ولأنَّها اسْتُوفِيَتْ بحقٍّ عليه، فكأنَّها اسْتُوفِيَتْ بالقِصاصِ.

فإذا ثَبَتَ هذا قُلنا: إذا كانت يَدُ القاطعِ مَعِيبةً، فتَلِفتْ قبلَ أن يَختارَ المقطوعُ المالَ؛ فحَقُّه كما كان مُتعلِّقٌ بعَيْنِها، وإنما ثَبتَ له حَقُّ العُدولِ باختيارِه لأَجْلِ العيبِ، فإذا لم [٣/٣٧٨و] يَخْتَرْ حتَّىٰ تَلِفَتْ؛ فقد هلَك ما تعلَّق حقُّه به، فصارت كالصحيحةِ إذا تَلِفتْ.

ولا يُقالُ: إنه كان مُخَيَّرًا بينَ أمرينِ، فإذا فاتَ أحدُهما تعيَّن الآخرُ؛ لأنَّ

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، «غ»، و«فا»، و«م»، و«ر».

قَالَ: وَمَنْ شَجَّ رَجُلًا، فَاسْتَوْعَبَتِ الشَّجَّةُ مَا بَيْنَ قَرْنَيْهِ، وَهِيَ لَا تَسْتَوْعِبُ مَا بَيْنَ قَرْنَيِ الشَّاجِّ؛ فَالْمَشْجُوجُ بِالخِيَارِ: إِنْ شَاءَ اقْتَصَّ بِمِقْدَارِ شَجَّتِهِ، يَبْتَدِئُ مِنْ أَيِّ الجَانِبَيْنِ شَاءَ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الأَرْشَ؛ لِأَنَّ الشَّجَّةَ مُوجِبَةٌ لِكَوْنِهَا مَشِينَةً

غاية البيان

حقَّه لَمْ يَثْبُتْ إلَّا في اليدِ، وكان له أن يَعدِلَ عن هذا الحقِّ إلىٰ بَدَلِه، فإذا تَلِف لم تَجُزْ له المطالبةُ بالبَدَلِ عنه معَ تَلَفِه»[١]. كذا في «**شرح مختصر الكَرْخِيِّ**» رحمه الله.

قولُه: (قَالَ: وَمَنْ شَجَّ رَجُلًا، فَاسْتَوْعَبَتِ الشَّجَّةُ مَا بَيْنَ قَرْنَيْهِ، وَهِيَ لَا تَسْتَوْعِبُ مَا بَيْنَ قَرْنَيِ الشَّاجِّ؛ فَالْمَشْجُوجُ بِالخِيَارِ: إِنْ شَاءَ اقْتَصَّ بِمِقْدَارِ شَجَّتِهِ، يَبْتَدِئُ مِنْ أَيِّ الجَانِبَيْنِ شَاءَ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الأَرْشَ)، أي: قال القُدُورِيُّ رحمه الله في «**مختَصره**»[٢].

وقال الكَرْخِيُّ في «مختَصره»: «وإذا شَجَّ الرَّجُلَ شَجَّةً مُوضحةً، فأخذَتْ ما بينَ قَرْنَيِ المَشْجوجِ، وهي لا تأخذُ ما بينَ قَرْنَيِ الشَّاجِّ، فإن المَشْجوجَ يُخَيَّرُ: فإن شاء اقْتُصَّ له، فيَبْدَأُ من أيِّ الجانبَيْنِ شاء، حتىٰ يَبلُغَ مِقْدارَها في طُولِها إلىٰ حيثُ يَبْلُغُ، ثم يَكُفُّ، وإن شاءَ أَخَذَ الأَرْشَ.

وإذا كانت الشَّجَّةُ بينَ قَرْنَيِ المَشْجوجِ، وهي تأخُذُ ما بينَ قَرْني الشَّاجِّ وتفْضُلُ؛ فإنه يُخَيَّرُ المَشْجوجُ أيضًا: فإن شاءَ أَخَذ الأَرْشَ، وإن شاء اقتَصَصْتُ له ما بينَ قَرْنَيِ الشاجِّ، ولا أَزِيدُ علىٰ ذلك شيئًا.

وإن كانتِ الشَّجَّةُ في طُولِ رأسِ المَشْجوجِ، وهي تأخُذُ مِن جَبْهتِه إلىٰ قَفاهُ، ولا تبلُغُ إلىٰ قَفا الشَّاجِّ؛ فهو بالخيارِ: إن شاء اقْتَصَصْتُ له مِثْلَ طُولِها إلىٰ حيثُ تبلُغُ، وإن شاء أَخَذ الأَرْشَ»[٣]. إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ رحمه الله.

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٣٠/ داماد].
(٢) ينظر «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٨٥].
(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٣٠/ داماد].

فَقَطْ فَيَزْدَادُ الشَّيْنُ بِزِيَادَتِهَا، وَفِي اسْتِيفَائِهِ مَا بَيْنَ قَرْنَيْ الشَّاجِّ زِيَادَةٌ عَلَىٰ مَا فَعَلَ، وَلَا يَلْحَقُهُ مِنْ الشَّيْنِ بِاسْتِيفَائِهِ قَدْرَ حَقِّهِ مَا يَلْحَقُ الْمَشْجُوجَ فَيَنْتَقِصُ

غاية البيان

قالَ **القُدُورِيُّ** في «**شرحه**»: «وحكىٰ الطَّحَاوِيُّ عن عليِّ بنِ العبَّاسِ الرَّازِيِّ، وهو عَلِيٌّ الرَّازِيُّ الكبيرُ[1]، أنه قالَ في هذه المسائلِ: إذا كانتِ الشَّجةُ لا تَسْتغرِقُ ما بينَ قَرْنَيِ الشَّاجِّ لكِبَرِ رأسِه، وقد استغرقَتْ ما بينَ قَرْنَيِ المَشْجوجِ لصِغَرِ رأسِه؛ اقتَصَصْتُ له ما بينَ قَرْنَيْه، وإن زادَ علىٰ طُولِ الشَّجَّةِ.

وَجهُ قولِ **أصحابِنا** رحمهم الله: أن الشَّجَّةَ يَثبُتُ حُكْمُها للشَّيْنِ الذي يَلْحقُ بها، ومعلومٌ أن الشَّيْنَ يَزيدُ بزيادةِ طُولِها، وباستيفائِها ما بينَ القَرْنَيْن، فإذا كان المَشْجوجُ صغيرَ الرأسِ، فأَخذَتِ الشَّجَّةُ ما بينَ قَرْنَيْه؛ لم يَجُزْ أن يَستوفِيَ ما بينَ قَرْنَيِ الشاجِّ، وهو أكبَرُ مِن ذلك [٨/١١٤و/م]؛ لأنَّ طُولَ الشَّجَّةِ فيه زيادةُ شَيْنٍ، فلم يَكُنْ بُدٌّ من إثباتِ القِصاصِ بقدْرِها.

ولصاحبِ القِصاصِ أن يَبتَدِئَ من أيِّ الجانبَيْن شاء؛ لثُبوتِ حَقِّه فيهما، وله أن يَنتقِلَ إلىٰ الأَرْشِ؛ لأنَّ هذه الشَّجَّةَ لا تَلْحقُ بالشاجِّ مِن الشَّيْنِ ما تَلْحقُ بالمَشْجوجِ؛ لأنَّها تَبقَىٰ قطعةً مِن جَبْهتِه، فصارَتْ كالعَيْبِ في مَحَلِّ القِصاصِ، فإنْ

(١) قال عبد القادر القرشي: «عَليُّ الرَّازِيُّ الإمَام: قَالَ الصَّيْمَرِيُّ: إنه من أَقْرَان مُحَمَّد بن شُجَاع، قَالَ: وَكَانَ عَارِفًا بِمذهب أَصْحَابنَا، وَطعن علىٰ مَسَائِل من «الجَامِع» وَمن الأُصُول، مَعَ ورَع، وزُهْد، وسخاء، وإفضال».

هكذا ترجَم له القرشي! وتبعه عليه الفيرُوزَآبادِيُّ وتقِي الدِّين التميمِيُّ غيرهما، والذي ذكره الصيمرِيُّ إنما قاله في ترجمة: «مُحَمَّد بن عَليٍّ الرَّازِيُّ». وهذا شيخ آخر غير المراد هنا. وقد غَلِط مَن ظنَّه عَلِيُّ بنُ مقاتل الرازِيُّ صاحب كتاب: «السجلات». ينظر: «الجواهر المضية» لعبد القادر القرشي [١/٣٨٢]. و«المِرْقَاة الوفِيَّة في طبقات الحنفية» للفَيْرُوزآبادِيِّ [ق/٥٠/أ/مخطوط مكتبة رئيس الكُتَّاب ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٦٧١)]، و«الطبقات السنية» للتميمي [ق٢٩٠/ب/مخطوط مكتبة أيا صوفيا ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٣٢٩٥)].

فَيُخَيَّرُ كَمَا فِي الشَّلَّاءِ وَالصَّحِيحَةِ، **وَفِي عَكْسِهِ** يُخَيَّرُ أَيْضًا لِأَنَّهُ يَتَعَذَّرُ الِاسْتِيفَاءُ كَامِلًا **لِلتَّعَدِّي** إِلَىٰ غَيْرِ حَقِّهِ، وَكَذَا إِذَا كَانَتْ الشَّجَّةُ فِي طُولِ الرَّأْسِ وَهِيَ تَأْخُذُ مِنْ جَبْهَتِهِ إِلَىٰ قَفَاهُ وَلَا تَبْلُغُ إِلَىٰ قَفَا الشَّاجِّ فَهُوَ بِالْخِيَارِ **لِأَنَّ المَعْنَىٰ لَا يَخْتَلِفُ**.

غاية البيان

شاء استوفاهُ بعينِه[1]، وإن شاء انتقلَ إلىٰ الأَرْشِ.

وأمَّا إذا كان ما بين قَرْنَي الشاجِّ أقلَّ مِمَّا بين قَرْنَي المشجوجِ؛ فلا يُمْكِنُ أن يَستوفِيَ ما بينَ قَرْنَيْه وزيادةً؛ لأنَّ في ذلك زيادةَ شَيْنٍ، فكان المَشْجوجُ بالخِيارِ: إن شاء اقتَصر علىٰ ما بينَ القِرْنَيْنِ، وإن شاء انتقلَ إلىٰ الأَرْشِ.

وَجْهُ ما قال الرَّازيُّ رحمه الله: أنه يَستوفِيَ ما بينَ العضوَيْنِ، وإن كان أحدُهما أكبرَ مِن الآخَرِ، كاليَدِ الكبيرةِ بالصغيرةِ».

قالَ القُدُوريُّ رحمه الله: وهذا ليس بصحيحٍ؛ لأن المقصودَ باليَدِ المنفعةُ، وقد تَكُونُ مَنْفعةُ اليَدِ الصغيرةِ أكثرَ من منفعةِ الكبيرةِ، والمقصودُ بالشِّجَاجِ[2]: الشَّيْنُ، ولزيادةِ الشَّجَّةِ تأثيرٌ [٣/٣٧٨ظ] في زيادةِ الشَّيْنِ»[3].

قولُه: (مَا بَيْنَ قَرْنَيْهِ)، وقَرْنا الرأسِ: جَانِباهُ.

قولُه: (وَفِي عَكْسِهِ)، أي: فيما إذا كان رأسُ المَشْجوجِ أكبرَ من رأسِ الشاجِّ.

قولُه: (لِلتَّعَدِّي)، إلىٰ غيرِ حقِّه؛ لأنه يَكُونُ الشَّيْنُ في الثانيةِ أَزْيدَ من الأوَّلِ.

قولُه: (لِأَنَّ المَعْنَىٰ لَا يَخْتَلِفُ)، أي: المعنىٰ المُوجِبُ للتَّخييرِ بينَ أَرْشِ المُوضِحةِ، وبينَ الاقْتصاصِ بالشَّجَّةِ لا يَختلِفُ.

---

(١) في الأصل، و«غ»: «بعيبه»، والمثبت من: «فا»، «م»، و«ن».

(٢) في الأصل، و«م»: «بالشاج»، والمثبت من: «فا»، و«ن»، و«غ»، و«ر».

(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٣٠/ داماد].

قَالَ: وَلا قِصَاصَ فِي اللِّسَانِ، وَلا فِي الذَّكَرِ وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ إِذَا قُطِعَ مِنْ أَصْلِهِ يَجِبُ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ اعْتِبَارُ الْمُسَاوَاةِ.

قوله: ([قَالَ][1]: وَلَا قِصَاصَ فِي اللِّسَانِ، وَلَا فِي الذَّكَرِ)، أي: قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «مختَصره»، وتمامُه فيه: «إلَّا أن تُقْطَعَ الحَشَفةُ»[2]، يعني: [يَجِبُ][3] القِصاصُ في قَطْعِ الحَشَفةِ، هذا الذي ذَكَره القُدُورِيُّ ﷺ في «مختَصره»، وتمامُه فيه: «إلَّا أن يَقْطَعَ الحَشَفَةَ»[4]، يعني: القصاصَ في قَطْعِ الحَشَفَةِ في رِوَايةِ «الأصْل»[5].

وقال بِشْرٌ عن أبي يوسفَ ﷺ: لا قِصاصَ في بعضِ اللِّسانِ حتَّىٰ يُقْطَعَ كلُّه[6]، كذا ذكَر الكَرْخِيُّ[7] في «مختَصره».

وَجْهُ ما في «الأصْل»: أن القِصَاصَ في اللِّسانِ يَخْتَلِفُ باختلافِ المَدِّ، أَلَا تَرَىٰ أنه يُجْمَعُ ويُبْسَطُ، فلا يُمْكِنُ استِيفاءُ المُماثلةِ فيه، فيَسْقُطُ القِصاصُ، وقد قالوا جميعًا: لو قَطَعَ بعضَ اللِّسانِ؛ لا يُقتَصُّ منه؛ لأنه ليس هناك مَفْصِلٌ يُوقِعُ فيه القِصاصُ، فلا يُعلَمُ بالمُماثلةِ.

ولأبي يوسفَ: أنه إذا قَطَعه مِن أصْلِه أمكَنَه المُماثلةُ، وإذا قَطَع بعضَه لم يُمْكِنِ المُماثلةُ، فلا يَجِبُ القِصاصُ.

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«فا»، و«م»، و«ر».
(٢) ينظر «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٨٥].
(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «فا»، و«ن»، و«غ»، و«م»، و«ر».
(٤) ينظر «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٨٥].
(٥) ينظر: «الأصل» [٤٣٩/٤]، «المبسوط» [٦٨/٢٦]، «تبيين الحقائق» [١١٢/٦]، «العناية» [٢٣٩/١٠]، «رد المحتار» [٥٥٥/٦].
(٦) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٣٠/ داماد].
(٧) في الأصل: «القُدُورِيّ»، والمثبت من: «فا»، و«ن»، و«غ»، و«ر»، و«م».

وَلَنا أَنَّهُ يَنْقَبِضُ وَيَنْبَسِطُ فَلَا يُمْكِنُ اعْتِبَارُ الْمُسَاوَاةِ (إلَّا أَنْ تُقْطَعَ الْحَشَفَةُ) لِأَنَّ مَوْضِعَ الْقَطْعِ مَعْلُومٌ كَالْمَفْصِلِ، وَلَوْ قَطَعَ بَعْضَ الْحَشَفَةِ أَوْ بَعْضَ الذَّكَرِ فَلَا قِصَاصَ فِيهِ لِأَنَّ الْبَعْضَ لَا يُعْلَمُ مِقْدَارُهُ، بِخِلَافِ الْأُذُنِ إذَا قُطِعَ كُلُّهُ أَوْ بَعْضُهُ لِأَنَّهُ لَا يَنْقَبِضُ وَلَا يَنْبَسِطُ وَلَهُ حَدٌّ يُعْرَفُ فَيُمْكِنُ اعْتِبَارُ الْمُسَاوَاةِ، وَالشَّفَةُ إذَا اسْتَقْصَاهَا بِالْقَطْعِ [٢٤٤/ظ] يَجِبُ الْقِصَاصُ لِإِمْكَانِ اعْتِبَارِ الْمُسَاوَاةِ، بِخِلَافِ مَا إذَا قُطِعَ بَعْضُهَا لِأَنَّهُ يَتَعَذَّرُ اعْتِبَارُهَا.

غاية البيان

فأمَّا إذا قطَع الحَشَفةَ: ففيها القِصاصُ، وإن قَطَع بعضَها فلا قِصاصَ؛ لأنه إذا قَطَع الحَشَفةَ، فهناك حَدٌّ يُوقِعُ فيه القِصاصُ، فتَقَعُ المُماثلةُ، وإذا قَطَع بعضَها، أو بعضَ الذَّكَرِ؛ فليس هناك حَدٌّ يوقِعُ فيه القِصاصُ، فصار كقَطْعِ بعضِ اللِّسانِ.

فأمَّا إذا قطَع الذَّكَر مِن أصْلِه: فقد ذَكَر [في][1] «**الأصْل**»: أنه لا قِصاصَ فيه؛ لأنه [٨/١١٤ظ/م] يَنقَبِضُ ويَنبسِطُ، فلا يُمْكِنُ المُماثلةُ فيه.

ورُوِيَ عن أبي يوسفَ رضي الله عنه: أنه إذا قطَع الذَّكَرَ من أصْلِه؛ يجبُ القِصاصُ؛ لأنه إذا استوفَىٰ بالقطع أمكنَتِ المُماثلةُ، وكذلك في الشَّفَةِ: إنِ استَقْصاها بالقطع ففيها القِصاصُ، وإنْ قَطَع بعضَها فلا قِصاصَ؛ لأنه إذا استَوْفاها أَمكَنتِ المُماثلةُ، وإنْ قَطَع بعضَها فليس هناك حَدُّ القطعِ[2]، كذا ذَكَر القُدُورِيُّ رحمه الله في «**شرحه**».

وقال في «شرح الطَّحَاوِيِّ»: «رُوِيَ عن أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه أنه قالَ: إذا قَطَع شَفَةَ رَجُلٍ السُّفْلَىٰ، أو العُلْيَا، فكان يُسْتطاعُ أنْ يُقْتَصَّ منه؛ فعليه [القِصاصُ][3]»[4].

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «فا»، «ن»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٣٠/ داماد].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «فا»، «ن»، و«غ»، و«ر».

(٤) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسبيجابي [ق/٣٧٣].

فَصْلٌ

وَإِذَا اصْطَلَحَ القَاتِلُ وَأَوْلِيَاءُ المَقْتُولِ عَلَى مَالٍ؛ سَقَطَ القِصَاصُ، وَوَجَبَ المَالُ، قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ﴾ [البقرة: ١٧٨]

غاية البيان

فَصْلٌ

لَمَّا كان يَقَعُ الصُّلْحُ والعَفْوُ بعدَ وُجودِ الجِنايةِ سَابقةً: ذَكَر الفَصْلَ المُشْتمِلَ عليهما بعدَ مسائلِ الجنايةِ.

قولُه: (وَإِذَا اصْطَلَحَ القَاتِلُ وَأَوْلِيَاءُ المَقْتُولِ عَلَى مَالٍ؛ سَقَطَ القِصَاصُ، وَوَجَبَ المَالُ، قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا)، هذا لَفْظُ القُدُورِيِّ رحمه الله في «مختَصَره»[1]، وذلك؛ لِقولِه تَعالى: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَاۖ فَمَنۡ عَفَا وَأَصۡلَحَ فَأَجۡرُهُۥ عَلَى ٱللَّهِ﴾ [الشورى: ٤٠]، ولقولِه تَعالى: ﴿فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖ﴾ [البقرة: ١٧٨].

ولِمَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَن قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فأَهْلُه بَيْنَ خِيرَتَيْنِ: إِنْ أَحَبُّوا قَتَلُوا، وَإِنْ أَحَبُّوا أَخَذُوا الدِّيَةَ»[2].

والمُرادُ منه: أَخْذُ الدِّيَةِ برضا القاتلِ؛ لأن مُوجِبَ العمدَ [٣/٣٧٩و] القِصاصُ عَيْنًا؛ لِقولِه تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ﴾ [البقرة: ١٧٨]، خِلافًا لِلشَّافعيِّ رضي الله عنه، وقد مرَّ ذلك في أوَّلِ كتابِ الجناياتِ.

وإنما جاز الصُّلْحُ على مالٍ قليلًا كان أو كثيرًا؛ لأنه إسقاطُ حقٍّ على مالٍ، والحقوقُ التي يَجُوزُ إسقاطُها بعِوَضٍ لا يُتقَدَّرُ العِوَضُ فيها، أصْلُه: الرَّدُّ بالعيبِ

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٨٥].

(٢) مضى تخريجه.

الآيَةُ عَلَىٰ مَا قِيلَ: نَزَلَتْ فِي الصُّلْحِ.

غاية البيان

إذا أُسْقِطَ علىٰ مالٍ.

ثُم يَنْبَغِي لك أن تَعْلَم: أن الصُّلْحَ علىٰ مالٍ يَجُوزُ علىٰ أكثرَ مِن قَدْرِ الدِّيَةِ في القِصاصِ في النفسِ، وفيما دونَها، وهو حالٌّ في مالِ الجاني، ولا يَكُونُ ذلك علىٰ العاقلةِ.

أمَّا الصُّلْحُ علىٰ أكثرَ مِن قَدْرِ الدِّيَةِ في القتلِ الخطأِ: لا يَجُوزُ إذا كان الصُّلْحُ علىٰ جِنْسِ ما افْتُرِضَتْ فيه الدِّيَةُ، وإذا كان الصُّلْحُ علىٰ خِلافِ الجِنْسِ يَجُوزُ، وإن زاد علىٰ قَدْرِ الدِّيَةِ، نَصَّ عليه الكَرْخِيُّ رحمه الله في كتابِ الصُّلْحِ، وقد مرَّ بيانُه في «كتابِ الصُّلْحِ».

قولُه: (الآيَةُ عَلَىٰ مَا قِيلَ: نَزَلَتْ [فِي الصُّلْحِ)، يَعْني: أنَ الآيَةَ نزلَتْ][1] علىٰ قولِ ابنِ عبَّاسٍ، والحسنِ البصْرِيِّ، والضَّحاكِ، ومُجاهدٍ في الصُّلْحِ، أي: فمَنْ[2] أُعْطِيَ علىٰ سهولةٍ، وأُرِيدَ به وليُّ القَتِيلِ، يُقالُ: خُذْ ما آتاكَ عَفْوًا، أي: سَهْلًا.

وقولُه تعالىٰ: ﴿مِنۡ أَخِيهِ﴾، أي: [من][3] جهةِ أخيه المَقْتولِ، وقولُه: ﴿شَيۡءٌ﴾، أي: شَيْءٌ من المالِ بطريقِ الصُّلْحِ، ونَكِرةٌ؛ لأنه مجهولُ القَدْرِ، فإنه يُقَدَّرُ بما تَراضَيا عليه.

وقولُه تَعالىٰ [١١٥/٨و/م]: ﴿فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ﴾. أي: فله اتِّباعٌ، أي: فلِوَلِيِّ القَتِيلِ اتِّباعُ المُصالِحِ، (بِمَعْرُوفٍ)، أي: مُطالبةٍ ببَدلِ الصلحِ علىٰ مُجاملةٍ وحُسْنِ معاملةٍ.

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «فا»، و«ن»، و«غ»، و«ر».

(٢) في الأصل و«م»: «فيمن»، والمثبت من: «فا»، و«ن»، و«غ»، ور «ر».

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «فا»، و«ن»، و«غ»، و«ر»، و«م».

وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ» الْحَدِيثُ، وَالْمُرَادُ وَاللهُ أَعْلَمُ الْأَخْذُ بِالرِّضَا عَلَىٰ مَا بَيَّنَّاهُ وَهُوَ الصُّلْحُ بِعَيْنِهِ، وَلِأَنَّهُ حَقٌّ ثَابِتٌ لِلْوَرَثَةِ يَجْرِي فِيهِ الْإِسْقَاطُ عَفْوًا فَكَذَا تَعْوِيضًا لِاشْتِمَالِهِ عَلَىٰ إِحْسَانِ الْأَوْلِيَاءِ وَإِحْيَاءِ الْقَاتِلِ فَيَجُوزُ بِالتَّرَاضِي. وَالْقَلِيلُ وَالْكَثِيرُ فِيهِ سَوَاءٌ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ نَصٌّ مُقَدَّرٌ فَيُفَوَّضُ إِلَىٰ اصْطِلَاحِهِمَا كَالْخُلْعِ وَغَيْرِهِ.

وَإِنْ لَمْ يَذْكُرُوا حَالًّا وَلَا مُؤَجَّلًا فَهُوَ حَالٌّ لِأَنَّهُ مَالٌ وَاجِبٌ بِالْعَقْدِ، فَالْأَصْلُ فِي أَمْثَالِهِ الْحُلُولُ نَحْوُ الْمَهْرِ وَالثَّمَنِ، بِخِلَافِ الدِّيَةِ؛ ....

غاية البيان

وقولُه تَعالىٰ: ﴿وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖ﴾، أي: على المُصالحِ أداءٌ إلىٰ وَلِيِّ القَتيلِ بإحسانٍ في الأداءِ.

وقالَ جماعةٌ ـ وهو مَرْويٌّ عن عُمَرَ، وابنِ عُمَرَ، وابنِ مسعودٍ رضي الله عنهم ـ: [الآيةُ][1] نزلَتْ في عَفْوِ بعضِ الأولياءِ[2]، ويَدُلُّ عليه قولُه: ﴿شَيۡءٞ﴾. فإنه يُرادُ به البَعْضُ، وتَقْديرُه: فَمَنْ عُفِيَ عنه، وهو القاتلُ مِن أخيه في الدِّينِ، وهو المقتولُ شَيْءٌ من القِصاصِ، بأنْ كان للقتيلِ أولياءُ، فعَفا بعضُهم، فقد صار نَصِيبُ الباقين مالًا، وهو الدِّيَةُ علىٰ قَدْرِ حِصَصِهم مِن الميراثِ.

وقولُه تَعالىٰ: ﴿فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ﴾. أي: فلْيَتَّبِعِ الذين لم يَعْفُوا القاتلَ بطلبِ حِصَصِهم بالمعروفِ. أي: بقَدْرِ حقوقِهم مِن غيرِ زيادةٍ.

وقولُه تَعالىٰ: ﴿وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖ﴾، أي: ولْيُؤَدِّ القاتلُ إلىٰ غيرِ العافي حَقَّه وافِيًا غيرَ ناقصٍ، كَذَا في «التَّيْسير»، وصحَّح الإمامُ أبو منصورٍ الماتُرِيديُّ التأويلَ الأوَّلَ، وقد مَرَّ ذلك.

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«فا»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٢) ينظر: «جامع البيان» للطبري [٣/٣٦٧]، تفسير ابن أبي حاتم [١/٢٩٥].

لأنه مَا وَجبَ بالعَقْدِ.

قَالَ: وَإِنْ كَانَ القَاتِلُ حُرًّا وعَبْدًا، فَأَمَرَ الحُرُّ وَمَوْلَى العَبْدِ رَجُلًا بِأَنْ يُصَالِحَ عَنْ دَمِهِمَا عَلَىٰ أَلْفٍ، فَفَعَلَ؛ فَالأَلْفُ عَلَىٰ الحُرِّ، ومَوْلَى العبدِ نِصْفَانِ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الصُّلْحِ أُضِيفَ إِلَيْهِمَا.

وَإِذَا عَفَا أَحَدُ الشُّرَكَاءِ مِنَ الدَّمِ، أَوْ صَالَحَ مِنْ نَصِيبِهِ عَلَىٰ عِوَضٍ؛ سَقَطَ حَقُّ البَاقِينَ عَنِ القِصَاصِ، وَكَانَ لَهُمْ نَصِيبُهُمْ مِنَ الدِّيَةِ.

غاية البيان

قولُه: (لِأَنَّهُ مَا وَجبَ بالعَقْدِ)، وتذكيرُ الضميرِ راجعٌ إلىٰ (الدِّيَةِ) علىٰ تأويلِ المالِ، وإلّا فحقُّه التأنيثُ، أي: الدِّيَةُ في قَتْلِ الخطأِ ليستْ بواجبةٍ بالعَقْدِ العارضِ علىٰ القتلِ، بل وَجَب بالقتلِ ابتداءً، فوجبَتْ مُؤَجَّلةً إلىٰ ثلاثِ سنين.

قولُه: (قَالَ: وَإِنْ كَانَ القَاتِلُ حُرًّا وَعَبْدًا[1]، فَأَمَرَ الحُرُّ وَمَوْلَى العَبْدِ رَجُلًا بِأَنْ يُصَالِحَ عَنْ دَمِهِمَا عَلَىٰ أَلْفٍ، فَفَعَلَ؛ فَالأَلْفُ عَلَىٰ الحُرِّ، ومَوْلَى العبدِ نِصْفَانِ[2])، أي: قالَ في «الجامع الصغير»[3]، وذلك لأنَّ الصُّلْحَ وَقَع عن القِصاصِ، والحُرُّ والعبدُ مُستَوِيانِ في وُجوبِ القِصاصِ عليهما، فيَسْتويان أيضًا في بَدَلِ القِصاصِ، فيَجِبُ [٣/٣٧٩ظ] علىٰ كُلِّ واحدٍ من مَوْلَى العبدِ والحُرِّ نصفُ الألفِ، وهو خمسُ مِئةٍ، ولأنَّ عَقْدَ الصُّلْحِ أُضِيفَ إليهما جميعًا، فلم يَكُنْ أحدُهما أَوْلَىٰ بوُجوبِ الضَّمانِ من الآخَرِ، فوَجَب أن يكونَ بينَهُما نصفَيْنِ.

قولُه: (وَإِذَا عَفَا أَحَدُ الشُّرَكَاءِ مِنَ الدَّمِ، أَوْ صَالَحَ مِنْ نَصِيبِهِ عَلَىٰ عِوَضٍ؛ سَقَطَ حَقُّ البَاقِينَ عَنِ القِصَاصِ، وَكَانَ لَهُمْ نَصِيبُهُمْ مِنَ الدِّيَةِ)، وهذا لفظُ القُدُورِيِّ رحمه الله

(١) في الأصل: «أو عبدا»، والمثبت: من «ن»، و«فا»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٢) في الأصل: «مستويان نصفان»، والمثبت: من «ن»، و«فا»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٣) ينظر: «الجامع الصغير/مع النافع الكبير» [ص/٥١٨].

وَأَصْلُ هَذَا أَنَّ الْقِصَاصَ حَقُّ جَمِيعِ الْوَرَثَةِ، وَكَذَا الدِّيَةَ خِلَافًا لِمَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ رحمهما الله فِي الزَّوْجَيْنِ. لَهُمَا أَنَّ الْوِرَاثَةَ خِلَافَةٌ وَهِيَ بِالنَّسَبِ دُونَ السَّبَبِ لِانْقِطَاعِهِ بِالْمَوْتِ.

غاية البيان

في «مختصره»[1].

والأصلُ في ذلك: أن القِصاصَ يَستحِقُّه مَن يَستحِقُّ مالَهُ على فرائضِ اللهِ تعالى، الذَّكَرُ والأُنثى في ذلك سواءٌ، والزوجُ والزوجةُ في ذلك سواءٌ، ونَصَّ عليه الكَرْخِيُّ في «مختصره»، وكذا الدِّيَةُ مَوْرُوثةٌ بينَهُم، وذلك لأنَّ القِصاصَ أَحَدُ بَدَلِي النَّفْسِ، فيَنقسِمُ بينَ الورثةِ كالدِّيَةِ.

والدليلُ على أنَّ الدِّيَةَ بينَ الورثةِ: أنها مالٌ للميِّتِ [٨/١١٥ظ/م] يُقضَى منها دَيْنُه، وتَنْفُذُ منها وصاياه كسائرِ أموالِه، ثُمَّ إذا ثبتَ القِصاصُ لجميعِ الورثةِ؛ ثَبت لكلِّ واحدٍ منهم أن يَعْفوَ عن نصيبه، أو يُصالحُ عنه، ويَبْطُلُ بذلك القِصاصُ، وكان على القاتلِ حَقُّ مَن لم يَعْفُ من الدِّيَةِ، وليس للعافي مِن الدِّيَةِ شيءٌ.

وذلك لِمَا رُوِيَ: «أن دمًا بينَ شريكَيْنِ عَفَا عنه أحدُهما، فاستشار عُمَرُ رضي الله عنه ابنَ مسعودٍ رضي الله عنه، فقالَ: إني أَرَى هذا قد أَحْياهُ، فلا يَمْلِكُ الآخرُ أنْ يُمِيتَ ما أَحْياهُ هذا، فعَمِل عمرُ رضي الله عنه على قولِه»[2]. وذلك كان بحَضْرةِ الصحابةِ رضي الله عنهم مِن غيرِ

(١) «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٨٥].

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» [٨/٦٠]، من طريق: حَمَّادٍ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ: «أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رضي الله عنه، أُتِيَ بِرَجُلٍ قَدْ قَتَلَ عَمْدًا، فَأَمَرَ بِقَتْلِهِ، فَعَفَا بَعْضُ الْأَوْلِيَاءِ، فَأَمَرَ بِقَتْلِهِ، فَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: كَانَتِ النَّفْسُ لَهُمْ جَمِيعًا، فَلَمَّا عَفَا هَذَا؛ أَحْيَا النَّفْسَ، فَلَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَأْخُذَ حَقَّهُ حَتَّى يَأْخُذَ غَيْرُهُ. قَالَ: فَمَا تَرَى؟ قَالَ: أَرَى أَنْ تَجْعَلَ الدِّيَةَ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ، وَتَرْفَعَ حِصَّةَ الَّذِي عَفَا. فَقَالَ عُمَرُ رضي الله عنه: وَأَنَا أَرَى ذَلِكَ».

قالَ البيهقي: «هذا منقطع [أَي: بَين إِبْرَاهِيم وعُمَر] والموصول قبْله يُؤَكّده». وينظر «البدر المنير» [٨/٣٩٧].

. . . .

نكيرٍ، فحَلَّ مَحَلَّ الإجماعِ، ولأن الحقَّ المُشترَكَ يَملِكُ كلُّ واحدٍ من الشريكَيْنِ إسقاطَ حَقِّه عن نصيبِه منه، كما يَمْلِكُ لو انفردَ به، أصْلُه: الدِّيونُ، فإذا سَقط نصيبُ العافي من القِصاصِ؛ بَقيَ نصيبُ الآخَرِ بحيثُ لا يُمْكِنُ استيفاؤُه؛ لأنَّ القِصاصَ لا يَتجزَّأُ استيفاءً، ودَمُ العمدِ إذا تعذَّر استيفاؤُه انقَلَب مالًا، كَمَنْ قَطَع يدًا مِن نصفِ الساعِدِ، ويَكُونُ ذلك في مالِ القاتلِ؛ لأنه لم يَجِبْ بنَفْسِ القتلِ، وإنما وَجب بسببٍ حادثٍ، فهو كما وَجب بالصلْحِ، ولا شيءَ للعافي منه؛ لأنه أَسقَط حقَّه من الأصلِ، فلَمْ يَثبُتْ في البَدَلِ.

وهذا بخِلافِ ما إذا قَتل رجلَيْنِ، ولكلِّ واحدٍ منهما وَلِيٌّ، فعفا أحدُ الوليَّيْنِ، حيثُ لا يسْقُطُ القِصاصُ؛ لأنَّ الواجبَ ثَمَّةَ قِصاصان؛ لاختلافِ القَتْلِ والمقتولِ، وهنا الواجبُ قِصاصٌ واحدٌ؛ لاتِّحادِ القتلِ[1] والمقتولِ، فافترقا.

وهذا الذي ذكرْناه مِن سُقوطِ القِصاصِ بعَفْوِ أحدِ الشريكَيْنِ في الدَمِ: مذهبُنا.

وقال مالكٌ رضي الله عنه: للآخرِ أنْ يَقْتُلَه[2]، كذا ذَكَر شيخُ الإسلامِ علاءُ الدِّينِ الأَسبيجابيُّ رحمه الله في **«شرح الكافي»**؛ لأنَّ حَقَّ القتلِ ثابتٌ لكلِّ واحدٍ منهما على الكمالِ، ولهذا لو قتَلَه لم يَضمَنْ شيئًا.

والحُجَّةُ عليه: قضيَّةُ عُمرَ، وقد ذكَر محمَّدٌ رضي الله عنه قضيَّتَه في كتابِ **«الآثار»**: عن أبي حَنِيفَةَ عن حمَّادٍ عن إبراهيمَ عن عُمَرَ بنِ الخطَّابِ رضي الله عنه[3].

---

(١) في الأصل: «القاتل»، والمثبت من: «فا»، و«ن»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٢) **المعروف من مذهب مالك**: أن القصاص يسْقُط بعَفْو أحد الوليَّيْنِ، قال خليلٌ في «مختصره» [ص/١٧٤]: «وإن صالح أحدُ وليَّيْنِ؛ فللآخر الدخول معه، وسَقَط القتل». وينظر: «الجامع لمسائل المدونة» لابن يونس [٢٨٠/١٤]، و«التبصرة» للخمي [٦٤٥٤/١٣]، و«التاج والإكليل لمختصر خليل» [١٦/٦].

(٣) ينظر: «الآثار» لمحمد بن الحسن [٥٨٢/٢/ طبعة: دار النوادر].

. . . .

وقالَ في «شرح الكافي» أيضًا: «القِصاصُ والدِّيَةُ يَصيرُ ميراثًا لكلِّ الورثةِ عندَنا [٣/٣٨٠و] بالسببِ والنَّسبِ جميعًا».

وقالَ الشَّافعيُّ رضي الله عنه - وهو قولُ ابنِ أبي ليلى رضي الله عنه -: يُورَثُ بالنَّسبِ، ولا يُورَثُ بالسببِ، وهو الزَّوْجيةُ، حتَّى لا يَرِثُ الزَّوْجُ من قِصاصِ زَوْجَتِه لو قتلَتْ، وكذا مِن دِيَتِها، وكذا الزوجةُ من قِصاصِ زَوْجِها، ولا مِن دِيَتِه؛ لأنَّ القِصاصَ والدِّيَةَ يُورَثُ بالموتِ، وعندَ الموتِ تَنقطِعُ الزَّوْجيَّةُ، بخِلافِ القَرابةِ[1].

ولنا: ما رُوِيَ عن ضَحَّاكِ بْنِ سُفْيَانَ الكِلَابِيِّ أَنَّهُ قَالَ: «وَرَدَ عَليَّ كِتَابُ رَسُولِ اللهِ ﷺ: أَنْ أُوَرِّثَ امْرَأَةَ أَشْيَمَ [٨/١١٦و/م] الضِّبَابِيِّ مِنْ دِيَةِ زَوْجِهَا»[2]. والحديثُ مَشْهورٌ مَذكورٌ في «**الموطأ**»[3] وغيرِه.

وقال القُدُورِيُّ رحمه الله **في «شرحه»**: «وعن عَلِيٍّ رضي الله عنه أنه قال: الدِّيَةُ بينَ مَن أَحْرَزَ الميراثَ، ولأنها مالٌ للمَيِّتِ كسائرِ أموالِه».

وقال القُدُورِيُّ في «شرحه» أيضًا: «قال أصحابُنا في دَمِ عَمْدٍ بينَ شريكَيْنِ عفا أحدُهما: فللآخرِ نصفُ الدِّيَةِ في مالِ القاتلِ في ثلاثِ سنينَ، وقال زُفَرُ رحمه الله:

---

(١) ينظر: «الحاوي الكبير» للماوردي [١٢/١٠٠] و«الوسيط» للغزالي [٦/٣٠٢] و«روضة الطالبين» للنووي [٩/٢١٤].

(٢) أخرجه: أبو داود في كتاب الفرائض/باب في المرأة ترث من دية زوجها [رقم/٢٩٢٧]، والتِّرمِذِيّ في أبواب الديات/باب ما جاء في المرأة هل ترث من دية زوجها؟ [رقم/١٤١٥]، وابن ماجه في كتاب الديات/ باب الميراث من الدية [رقم/٢٦٤٢]، وغيرهم من حديث: الضَّحَّاك بْن سُفْيَان الكلابِيّ رضي الله عنه به.

قالَ التِّرمِذِيّ: «هذا حديث حسن صحيح». وقال ابنُ حَجر: «هذا حديث صحيح». ينظر: «موافقة الخُبْر الخَبَر» لابن حجر [١/٤٥٥].

(٣) ينظر: «موطأ مالك» [٢/٨٦٦].

وَلَنَا «أَنَّهُ - عَلَيْهِ السَّلَامُ - أَمَرَ بِتَوْرِيثِ امْرَأَةِ **أَشْيَم الضَّبَابِي مِنْ عَقْلِ زَوْجِهَا** أشيم، وَلِأَنَّهُ حَقٌّ يَجْرِي فِيهِ الْإِرْثُ، حَتَّىٰ أَنَّ مَنْ قُتِلَ وَلَهُ ابْنَانِ فَمَاتَ أَحَدُهُمَا عَنْ ابْنٍ كَانَ الْقِصَاصُ بَيْنَ الصُّلْبِيِّ وَابْنِ الِابْنِ فَيَثْبُتُ لِسَائِرِ الْوَرَثَةِ، وَالزَّوْجِيَّةُ تَبْقَىٰ بَعْدَ الْمَوْتِ حُكْمًا فِي حَقِّ الْإِرْثِ أَوْ يَثْبُتُ بَعْدَ الْمَوْتِ مُسْتَنِدًا إِلَىٰ سَبَبِهِ وَهُوَ الْجُرْحُ، وَإِذَا ثَبَتَ لِلْجَمِيعِ فَكُلٌّ واحد مِنْهُمْ يَتَمَكَّنُ مِنَ الِاسْتِيفَاءِ وَالْإِسْقَاطِ عَفْوًا وَصُلْحًا وَمِنْ ضَرُورَةِ سُقُوطِ حَقِّ الْبَعْضِ فِي الْقِصَاصِ سُقُوطُ حَقِّ الْبَاقِينَ فِيهِ، لِأَنَّهُ لَا يَتَجَزَّأُ، بِخِلَافِ [٢٤٥/و] مَا إِذَا قُتِلَ رَجُلَيْنِ وَعَفَا أَحَدُ الْوَلِيَّيْنِ لِأَنَّ الْوَاجِبَ هُنَاكَ قِصَاصَانِ مِنْ غَيْرِ شُبْهَةٍ لِاخْتِلَافِ الْقَتْلِ وَالْمَقْتُولِ وَهَاهُنَا وَاحِدٌ لِاتِّحَادِهِمَا، وَإِذَا سَقَطَ الْقِصَاصُ يَنْقَلِبُ نَصِيبُ الْبَاقِينَ مَالًا **امْتَنَعَ بِمَعْنًىٰ رَاجِعٍ إِلَىٰ الْقَاتِلِ**، وَلَيْسَ لِلْعَافِي

غاية البيان

في سنتَيْنِ»[١].

لنا: أنه جُزْءٌ من الدِّيَةِ، فيُقَسَّطُ في السنينَ الثلاثِ، كما لَزِم بعضَ العاقلةِ.

وجهُ قولِ زُفَرَ رحمه الله: أن نصفَ الدِّيَةِ لم يَلْزَمْ مِن أجزاءِ ديَّةٍ واجبةٍ، وإنما هو جُمْلةُ الواجبِ، فصار كما يَجِبُ مِن نصفِ الدِّيَةِ بقَطْعِ اليدِ خطأً.

قولُه: (**امْتَنَعَ بِمَعْنًىٰ رَاجِعٍ إِلَىٰ القَاتِلِ**)، أي: امتنَع القِصاصُ بمعنىٰ أنه حَقٌّ ثَبَتَ للشُّركاءِ لا علىٰ التَّجَزُّؤِ؛ لأَنَّ القتلَ واحدٌ، وبقتلٍ واحدٍ لا يَسْتَحِقُّ علىٰ القاتلِ إلا قِصاصٌ واحدٌ، وقد سَقَطَ بعضُه، فيَسْقُطُ كلُّه؛ لأنه[٢] لا يَتجزَّأُ استيفاءً، فَمِن ضرورةِ سُقوطِ بَعْضِه سقوطُ كلِّه.

قولُه: (**أَشْيَم الضِّبَابِي**)، هو بكسرِ الضادِ المعجمةِ، والضِّبَابُ: بَطْنٌ من العربِ، ذكَره ابنُ دُرَيْدٍ في «**جمهرة اللغة**»[٣]، وأَشْيَمُ من جُملةِ الصحابةِ، رضي الله عنهم،

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٣١/ داماد].

(٢) في الأصل: «لا يتجزأ لأنه»، والمثبت: من «ن»، و«فا»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٣) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [٧٢/١].

شَيْءٌ مِنْ الْمَالِ لِأَنَّهُ أَسْقَطَ حَقَّهُ بِفِعْلِهِ وَرِضَاهُ.

ثُمَّ يَجِبُ مَا يَجِبُ مِنْ الْمَالِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ وَقَالَ زُفَرُ: يَجِبُ فِي سَنَتَيْنِ فِيمَا إذَا كَانَ بَيْنَ الشَّرِيكَيْنِ وَعَفَا أَحَدُهُمَا، لِأَنَّ الْوَاجِبَ نِصْفُ الدِّيَةِ فَيُعْتَبَرُ بِمَا إذَا قُطِعَتْ يَدُهُ خَطَأً.

وَلَنَا أَنَّ هَذَا بَعْضُ بَدَلِ الدَّمِ وَكُلُّهُ مُؤَجَّلٌ إلَى ثَلَاثِ سِنِينَ فَكَذَلِكَ بَعْضُهُ، وَالْوَاجِبُ فِي الْيَدِ كُلُّ بَدَلِ الطَّرَفِ وَهُوَ فِي سَنَتَيْنِ فِي الشَّرْعِ وَيَجِبُ فِي مَالِهِ

غاية البيان

وكان قَتْلُه خطأً. كذا ذكَره في «**الأمالي في معرفة الصحابة** رضي الله عنهم»[1].

وذكَر ابنُ شاهينَ: ضَحَّاكُ بنُ سُفْيانَ بنِ عَوْفِ بنِ كَعْبِ بنِ أبي بكرٍ [الكِلَابِيِّ][2] مِن جملةِ الصحابةِ.

وقال ابنُ سعدٍ: «كان الضَّحَّاكُ بنُ سفيانَ الكِلَابِيُّ يَنْزِلُ فيما وَالَىٰ ضَرِيَّةَ[3]، وكان والِيًا للنبي ﷺ علىٰ مَن أَسْلم هناك مِن قومِه»[4].

وقال هشامُ بنُ محمَّدِ بنِ السائِبِ الكَلْبِيِّ في كتابِ «**جمهرة النَّسَبِ**»: «والضَّحَّاكُ بنُ سفيانَ بنِ عَوْفِ بنِ كَعْبٍ، وَفَد علىٰ النبيِّ ﷺ [وصَحِبه][5]، وشَهِدَ معَه فَتْحَ مَكَّةَ، وجعَلَه النبيُّ ﷺ علىٰ الأَلْفِ الذين أَتَوْه مِن بَنِي سليمٍ»[6].

قولُه: (مِنْ عَقْلِ زَوْجِهَا)، أي: من دِيَةِ زَوْجِها.

---

(١) هو للحافظ أبي موسىٰ محمد بن عُمَر بن أحمد الأصبهانيُّ المَدِينِيُّ. وقد تقدَّمَتْ ترجمته.

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «فا»، «ن»، «غ»، و«م»، و«ر».

(٣) ضَرِيَّة - بالفتح ثم الكسر، وياء مشددة -: قرية قديمة في طريق مكة مِن البصرة مِن نَجْد. ينظر: «معجم البلدان» لياقوت الحموي [٣/٤٥٧].

(٤) ينظر: «الطبقات الكبرىٰ» لابن سعد [ص/٥٩٠].

(٥) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «فا»، «ن»، «غ»، و«م»، و«ر».

(٦) ينظر: «جمهرة النسب» لابن الكلبي [٢/٢٤].

لِأَنَّهُ عَمْدٌ.

قَالَ: وَإِذَا قَتَلَ جَمَاعَةٌ وَاحِدًا عَمْدًا؛ اُقْتُصَّ مِنْ جَمِيعِهِمْ؛ لِقَوْلِ عُمَرَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - فِيهِ: لَوْ تَمَالَأَ عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتُهُمْ، وَلِأَنَّ الْقَتْلَ بِطَرِيقِ التَّغَالُبِ غَالِبٌ، وَالْقِصَاصُ مَزْجَرَةٌ لِلسُّفَهَاءِ فَيَجِبُ تَحْقِيقًا لِحِكْمَةِ الْإِحْيَاءِ.

غاية البيان

قولُه: (قَالَ: وَإِذَا [قَتَلَ][1] جَمَاعَةٌ وَاحِدًا عَمْدًا؛ اُقْتُصَّ مِنْ جَمِيعِهِمْ)، أي: قالَ القُدُورِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ في «**مختصره**»[2].

وقولُ **الشَّافعيِّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كذلك أيضًا، قالَ في «**وجيزهم**»: «يُقْتَلُ الجماعةُ بالواحدِ»[3].

وهذا الذي ذكره القُدُورِيُّ استحسانٌ، **والقياسُ**: ألَّا تُقتَلَ الجماعةُ بالواحدِ؛ لأنَّ القِصاصَ يُنْبِئُ عن المُساواةِ، ولا مُساواةَ بينَ الواحدِ والجماعةِ.

وَجْهُ الاستحسانِ: ما رَوَىٰ مُحمَّدُ بنُ الحسنِ في «**موطَّئه**»: عن مالكٍ [٣/٣٨٠ظ] عن يَحْيَىٰ بنِ سَعِيدٍ عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيِّبِ: أَنَّ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَتَلَ نَفَرًا، خَمْسَةً، أَوْ سَبْعَةً بِرَجُلٍ قَتَلُوهُ قَتْلَ غِيلَةٍ [٨/١١٦ظ/م]، وَقَالَ: «لَوْ تَمَالأَ عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتُهُمْ بِهِ»[4].

قال محمَّدٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «بهذا نَأْخُذُ، إنْ قَتَلَ سبعةٌ، أو أكثرُ مِن ذلك رجلًا عمدًا قَتْلَ غِيلةٍ، أوْ غَيْرَ غِيلةٍ؛ ضَربوه بأسيافِهم حتىٰ قَتلوه؛ قُتِلوا به كلُّهم، وهو قولُ

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «فا»، «ن»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٨٥].

(٣) ينظر: «الوجيز في فقه الإمام الشَّافِعِيِّ» للغزالي [٢/١٣٠].

(٤) أخرجه: مالك في «الموطأ/ رواية محمد بن الحسن» [ص/٢٣٠]، وعنه الشافعي في «مسنده/ترتيب السندي» [١/٢٠٠]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٨/٤٠]، بهذا الإسناد به.
قال ابنُ الملقن: «هذا الأثر صحيح». ينظر: «البدر المنير» لابن الملقن [٨/٤٠٤].

وَإِذَا قَتَلَ وَاحِدٌ جَمَاعَةً، فَحَضَرَ أَوْلِيَاءُ المَقْتُولِينَ؛ قُتِلَ بِجَمَاعَتِهِم، وَلَا شَيْءَ لَهُمْ غَيْرُ ذَلِك، وَإِنْ حَضَرَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ؛ قُتِلَ لَهُ، وَسَقَطَ حَقُّ البَاقِينَ.

غاية البيان

أبي حَنِيفَةَ والعامَّةِ مِن فقهائِنا ﷺ»[1]. إلىٰ هنا لَفْظُ محمَّدٍ ﵀ في «**موطَّئِه**»، ولأنَّ القتلَ بغيرِ حَقٍّ لا يَكُونُ في العادةِ إلا بالتَّغالُبِ والاجتماعِ؛ لأنَّ الواحِدَ يُقاوِمُ الواحدَ غالبًا، فلو لم يَجِبِ القِصاصُ علىٰ الجماعةِ بقَتْلِ الواحدِ؛ أَدَّىٰ إلىٰ سَدِّ بابِ القِصاصِ، وفيه إبطالُ الحكمةِ الموضوعةِ في القِصاصِ، وهي إحياءُ النُّفُوسِ.

وقولُه: (**تَمالَأَ**)، أَصْلُه: المُعَاونةُ في مَلْءِ الدَّلْوِ، ثم عَمَّ، فقالوا تمالَؤُوا. أي: تَعاوَنُوا، و(**صَنْعَاءَ**)، قَصَبةُ اليمنِ.

قولُه: (**وَإِذَا قَتَلَ وَاحِدٌ جَمَاعَةً، فَحَضَرَ أَوْلِيَاءُ المَقْتُولِينَ؛ قُتِلَ بِجَمَاعَتِهِم، وَلَا شَيْءَ لَهُمْ غَيْرُ ذَلِك، وَإِنْ حَضَرَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ؛ قُتِلَ لَهُ، وَسَقَطَ حَقُّ البَاقِينَ**)، وهذا لفظُ القُدُورِيِّ ﵀ في «**مختَصره**»[2].

وقال الإمامُ علاءُ الدِّينِ العالمُ ﵀ في «**طريقة الخلاف**»: «قال علماؤُنا ﷺ: الواحد يُقْتَلُ بالجماعةِ قِصاصًا علىٰ سبيلِ الاكتفاءِ. وقال الشَّافعيُّ ﵁[3]: لا يُقْتَلُ اكتفاءً غيرَ أنه إنْ قَتَلَهُم علىٰ التَّعاقُبِ يُقْتَلُ بالأوَّلِ اكتفاءً، وتَجِبُ دِياتُ الباقينَ، وإنْ قَتلَهم علىٰ المُقارنةِ؛ له فيه قولانِ: في قولٍ: يُقْتَلُ بالواحدِ غيرَ عَيْنٍ، وتَجِبُ دِياتُ الباقين مشتركةً بينَهُم. وفي قولٍ: يُقْرَعُ، فيُقْتَلُ لمَنْ خرجَتْ قُرْعَتُه، وتَجِبُ الدِّيَاتُ للباقين»[4]. إلىٰ هنا لفظُ «**الطريقة**».

وَجْهُ قولِه: أن اليَدَ الواحدةَ لا تُقْطَعُ بالأيدي اكتفاءً؛ لِعدَمِ المُماثلةِ، فكذلك

---

(١) ينظر: «الموطأ/رواية محمد بن الحسن» [ص/٢٣٠].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٨٥].

(٣) ينظر: «الأم» للشافعي [٧/٥٥]، و«روضة الطالبين» للنووي [٩/٢٢٠].

(٤) ينظر: «طريقة الخلاف» للعلاء السمرقندي [ص/٤٧١].

....

﴿ غاية البيان ﴾

لا تُقْتَلُ النَّفسُ الواحدةُ بالأنْفُسِ ؛ اكتفاءً لِعَدم المُماثلةِ ، وكان القياسُ : ألَّا تُقتَلَ الجماعةُ بالواحدِ أيضًا ، إلا أنهم قَتلوا به بالشَّرعِ بالإجماعِ ، فتُرِكَ القياسُ ، ولا إجماعَ مِن الصحابةِ فيما نحن فيه ، فعُمِل بالقياسِ .

ولنا : أنَّ كلَّ واحدٍ من أولياءِ المقتولِين قاتِلٌ للقاتلِ قِصاصًا ، فحَصَل التَّماثُلُ في قَتْلِ الواحدِ بالجماعةِ ، فصَحَّ القِصاصُ[(١)] .

أَصْلُه الفصلُ الأوَّلُ : وهو أنه يُقْتَلُ الجماعةُ بالواحدِ ثَمَّةَ اتِّفاقًا ، فلو لم يَكُنِ التَّماثُلُ لم يُقْتلُوا به ، ولأنَّ الفِعْلَ المُؤَثِّرَ في إزهاقِ رُوحِ القاتِلِ ـ وهو الجُرْحُ الصالحُ للإزهاقِ ـ وُجِد مِن كلِّ واحدٍ منهم . أَعْني : مِن أولياءِ المقتولِين ، وهذا الحاصلُ ـ وهو إزهاقُ ـ الرُّوحِ لا يَقبَلُ الوصفَ بالتَّجَزُّؤِ ، فيُضافُ إلىٰ كلِّ واحدٍ منهم كَمَلًا[(٢)] ؛ لأنَّ ما لا يَتجزَّأُ إذا أُضيفَ يُضافُ كَمَلًا ، ولأنَّ القِصاصَ شُرِعَ بالكتابِ والسُّنَّةِ معَ وجودِ المُنافي للقِصاصِ[(٣)] ؛ لأنَّ الآدَمِيَّ بُنْيانُ الرَّبِّ ﷻ ، فلا يَجُوزُ تَخْرِيبُه ، وإنما [٨/١١٧و/م] شُرِعَ لِتَحْقيقِ معنىٰ الإحياءِ ، ومَعْنىٰ الإحياءِ يَحْصُلُ في قَتْلِ الواحدِ بالجماعةِ ، فيُكْتَفىٰ به .

بيانُه فيما [٣/٣٨١و] **قالوا** : في قولِه تعالىٰ : ﴿ وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ ﴾ [البقرة: ١٧٩] . وهو أنَّ القِصاصَ في العِيانِ ضِدُّ الحياةِ ، ولكن هو حياةٌ بطريقِ الاعتبارِ في شَرْعِه واستيفائِه .

أمَّا الحياةُ في شَرْعِه : فهو أنَّ مَن قَصَد قَتْلَ غيرِه ، فإذا تفكَّر في نفسِه أنه متىٰ قَتلَه قُتل به ؛ انْزَجر عن قَتْلِه ، فيَكُونُ ذلك حياةً لهما .

---

(١) في الأصل ، و«م» : «القياس» ، والمثبت : من «ن» ، و«فا» ، و«غ» ، و«ر» .

(٢) **كَمَلًا** ـ بفتحتين ـ : أي : كَامِلًا وَافِيًا . وقد تقدم التعريف بذلك .

(٣) في الأصل : «في القصاص» ، والمثبت لما في «فا» ، و«ن» ، و«غ» ، و«م» ، و«ر» .

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُقْتَلُ بِالْأَوَّلِ مِنْهُمْ وَيَجِبُ لِلْبَاقِينَ الْمَالُ، **وَإِنِ اجْتَمَعُوا وَلَمْ يُعْرَفْ** الأول قُتِلَ لَهُمْ وَقُسِمَتْ الدِّيَاتُ بَيْنَهُمْ، وَقِيلَ يُقْرَعُ بَيْنَهُمْ فَيُقْتَلُ لِمَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ. لَهُ أَنَّ الْمَوْجُودَ مِنْ الْوَاحِدِ قِتْلَاتٌ وَالَّذِي تَحَقَّقَ فِي حَقِّهِ قَتْلُ وَاحِدٍ فَلَا تَمَاثُلَ، وَهُوَ الْقِيَاسُ فِي **الْفَصْلِ الْأَوَّلِ**، إلَّا أَنَّهُ عُرِفَ بِالشَّرْعِ.

وَلَنَا أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ قَاتِلٌ بِوَصْفِ الْكَمَالِ فَجَاءَ التَّمَاثُلُ أَصْلُهُ الْفَصْلُ الْأَوَّلُ، إذْ لَوْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ لَمَا وَجَبَ الْقِصَاصُ، وَلِأَنَّهُ وُجِدَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ

غاية البيان

وأمَّا الحياةُ في استيفائِه: فهو أن القاتلَ عمدًا يَصِيرُ حَرْبًا لأولياءِ القتيلِ؛ لخَوْفِه على نفسِه منهم، فالظاهرُ أنه يَقصِدُ قتْلَهم، ويَسْتَعِينُ [على ذلك][1] بأمثالِه مِن السُّفهاءِ؛ ليُزيلَ الخوفَ عن نفسِه، فإذا اسْتَوْفى الوَلِيُّ القِصاصَ عنه؛ انْدفَع شَرُّه عنه، وعن عشيرتِه، فيَكُونُ حياةً لهم من هذا الوجهِ؛ لأنَّ إحياءَ الحَيِّ في دَفْعِ سببِ الهلاكِ عنه، قال تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة: ٣٢].

قولُه: (وَإِنِ اجْتَمَعُوا وَلَمْ يُعْرَفْ)، أي: لم يُعْرَفِ المقتولُ الأوَّلُ.

قولُه: (الفَصْلِ الأَوَّلِ)، أرادَ به: أن تُقْتَلَ جماعةٌ بواحدٍ.

فإنْ قُلْتَ: فما الجوابُ عن أن اليدَ الواحدةَ لا تُقْطَعُ بالأيدي اكتفاءً، بل تُقْطَعُ بواحدةٍ منها، ويَنتقِلُ حَقُّ الباقين إلى المالِ؟

قُلْتُ: الطَرَفُ مُتبَعِّضٌ يُسْلَكُ بها مَسلَكَ الأموالِ، فإذا اجتَمعوا على استيفائِه؛ صار كلُّ واحدٍ منهم مُسْتوفِيًا لجزءِ حقِّه، ويَنتقِلُ في الباقي إلى المالِ، كما لو أَتلَف عليهم عشرةَ أَقْفِزةٍ، فوجدوا قفيزًا واحدًا فإنهم يَقتسِمونَهُ ويَنتقِلون في الباقي إلى المالِ؛ لأنه مُتبَعِّضٌ، والقِصاصُ ليس بمُتبَعِّضٍ، فيَثبُتُ لكلِّ واحدٍ منهم كَمَلًا، فظَهر الفرقُ بينَ قَطْعِ اليَدِ، وحَزِّ الرَّقبةِ.

(١) في الأصل: «بذلك»، والمثبت: من «ن»، و«فا»، و«غ»، و«م»، و«ر».

مِنْهُمْ جُرْحٌ صَالِحٌ لِلْإِزْهَاقِ فَيُضَافُ إِلَى كُلٍّ مِنْهُمْ إِذْ هُوَ لَا يَتَجَزَّأُ، وَلِأَنَّ الْقِصَاصَ شُرِعَ مَعَ الْمُنَافِي لِتَحْقِيقِ الْإِحْيَاءِ وَقَدْ حَصَلَ بِقَتْلِهِ فَاكْتَفَى بِهِ.

قَالَ: وَمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ إِذَا مَاتَ؛ سَقَطَ الْقِصَاصُ لِفَوَاتِ مَحِلِّ الِاسْتِيفَاءِ فَأَشْبَهَ مَوْتَ الْعَبْدِ الْجَانِي، وَيَتَأَتَّى فِيهِ خِلَافُ الشَّافِعِيِّ إِذْ الْوَاجِبُ أَحَدُهُمَا عِنْدَهُ.

قَالَ: وَإِذَا قَطَعَ رَجُلَانِ يَدَ رَجُلٍ وَاحِدٍ؛ فَلَا قِصَاصَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا،

غاية البيان

قولُه: (قَالَ: وَمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ إِذَا مَاتَ؛ سَقَطَ الْقِصَاصُ)، أي: قال القُدُورِيُّ رحمه الله في «مختصره»[1].

وعندَ الشَّافعيِّ رضي الله عنه: تَجِبُ الدِّيَةُ في مالِه[2]؛ لأنَّ مُوجِبَ العَمْدِ عندَه القِصاصُ أو الدِّيَةُ، فإذا فاتَ أحدُهما ثبَتَ الآخَرُ، وهذا مَرْدودٌ بقولِه تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ﴾ [البقرة: ١٧٨]. وقد مرَّ بيانُه في أوَّلِ كتابِ الجناياتِ.

ثُمَّ لَمَّا كانَ مُوجِبُ العمدِ هو القِصاصَ عَيْنًا عندَنا؛ يَسْقُطُ القِصاصُ بموتِ القاتلِ لفَواتِ المَحَلِّ، كالعبدِ الجاني إذا مات، ولأنَّ الضمانَ إنما يَجِبُ بهَلاكِ ما هو مضمونٌ على الإنسانِ، كما في الغَصْبِ، ونَفْسُ الإنسانِ ليست بمضمونةٍ على نفسِه، فلا يَلْزَمُهُ بهلاكِها ضمانٌ.

فإن قيل: سَقَط القِصاصُ بغيرِ رضا [٨/١١٧ظ/م] الوَلِيِّ، فوَجبَ أن يأخُذَ المالَ، أَصْلُه: إذا عَفَا أحدُ الوَلِيَّيْنِ.

قيل: هناك سَلِمَتِ النفسُ للقاتلِ، فجازَ أن يَلْزَمَهُ الضَّمانُ عَوِضَها، وههُنا لم تَسْلَم له؛ فلم يَجُزِ أن يَلزمَه عِوَضٌ.

قولُه: (قَالَ: وَإِذَا قَطَعَ رَجُلَانِ يَدَ رَجُلٍ وَاحِدٍ؛ فَلَا قِصَاصَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا،

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٨٥، ١٨٦].
(٢) ينظر: «الأم» للشافعي [٧/٢٧].

وعليهما نصفُ [٢٤٥/ظ] الديةِ.

غاية البيان

وعليهما نصفُ الديةِ)، أي: قالَ القُدُوريُّ رحمه الله في «مختصره»[1].

قالَ الشيخُ أبو الحسنِ الكَرْخِيُّ في «مختصره»: «وإن جَنَىٰ رَجُلان علىٰ رَجُلٍ جنايةً فيما دونَ النَّفْسِ، مِمَّا يَجِبُ علىٰ الواحدِ فيها القِصاصُ، لو كان انْفرَد بها؛ فلا قِصاصَ عليهما، قَطَعا يَدَه، أو رِجْلَه، أو قَلَعَا سِنَّه، أو كائنًا ما كان مِن الجوارحِ التي يَجِبُ علىٰ الواحدِ فيها القِصاصُ؛ فلا قِصاصَ عليهما، وعليهما الأَرْشُ نِصْفان، وكذلك ما زادَ علىٰ ذلك من [٣٨١/٣ظ] العَدَدِ؛ فهو بمَنْزِلةِ هذا، لا قِصاصَ عليهم، وعليهم الأَرْشُ علىٰ عددِهم بالسَّواءِ»[2]. إلىٰ هنا لَفْظُ الكَرْخِيِّ رحمه الله.

وعندَ الشَّافعيِّ رضي الله عنه: تُقْطَعُ الأَيدِي باليدِ الواحدةِ، كما تُقْتَلُ الأنفسُ بالنفسِ الواحدةِ[3].

قال صاحبُ «الهداية» رحمه الله: (والمَفْرِضُ إِذَا أَخَذَا سِكِّينًا فَأَمَرَّاهُ عَلَىٰ يَدِهِ حَتَّىٰ انْقَطَعَتْ)، يَعْني: أنّ مَوْضعَ فَرْضِ الخِلافِ بينَنا وبينَ الشَّافعيِّ رضي الله عنه فيما إذا أَخَذَا سكِّينًا ووَضعاهُ علىٰ المَفْصِلِ مِن جانبٍ واحدٍ، وأَمرَّاهُ حتىٰ انقطعَتِ اليَدُ.

أما إذا وَضَع أحدُهما السِّكينَ من جانبٍ من المَفْصِلِ، والآخرُ من جانبٍ آخرَ، وأَمَرَّ كُلُّ واحد سكِّينَه حتىٰ التَقَيَا وانقطَعَتِ اليَدُ؛ لا قِصاصَ عنده أيضًا.

وجهُ قولِه: قولُ عُمَرَ رضي الله عنه في شاهدَيِ السرقةِ حينَ رَجَعا وجاءَا بآخَرَ وقالَا: أَوْهَمْنا، إنما السارقُ هذا، فقال: «لَا أُصَدِّقُكُمَا عَلَىٰ هَذَا، وَأُغَرِّمُكُمَا دِيَةَ الأَوَّلِ، وَلَوْ عَلِمْتُ أَنَّكُمَا تَعَمَّدْتُمَا؛ لَقَطَعْتُ أَيْدِيَكُمَا»[4].

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٨٦].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢/٣٣٢/ داماد].

(٣) ينظر: «المهذب» للشيرازي [١٧٩/٣]، و«روضة الطالبين» للنووي [١٧٨/٩].

(٤) لم نقف عليه مِن قول عُمَر رضي الله عنه، وإنما وقَفْنا عليه من قول عليِّ بن أبي طالب رضي الله عنه، وذلك فيما=

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: تُقْطَعُ يَدَاهُمَا، وَالْمُفْرِضُ إِذَا أَخَذَ سِكِّينًا وَأَمَرَّهُ عَلَىٰ يَدِهِ حَتَّىٰ انْقَطَعَتْ لَهُ الِاعْتِبَارُ بِالْأَنْفُسِ، وَالْأَيْدِي تَابِعَةٌ لَهَا فَأَخَذَتْ حُكْمَهَا، أَوْ يَجْمَعُ بَيْنَهُمَا بِجَامِعِ الزَّجْرِ. وَلَنَا أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَاطِعٌ بَعْضَ الْيَدِ، لِأَنَّ الِانْقِطَاعَ

غاية البيان

وَجْهُ الاستدلالِ: أنَّ عُمَرَ ﷺ: أَخْبر بقَطْعِ الأيدي بيدٍ واحدةٍ، ولأنَّ الطَرَفَ تابعٌ للنَّفْسِ مِن كلِّ وَجْهٍ، فيأخُذُ حُكْمَها، فإيجابُ القِصاصِ على الأنْفُسِ[1] بالنفسِ الواحدةِ يَقْتَضِي إيجابَ القِصاصِ على الأيدي باليدِ الواحدةِ، ولأنَّ طريقَ جَرَيانِ القِصاصِ على الأنْفُسِ أن يُجْعَلَ كلُّ واحدٍ منهم مُنفرِدًا بالقتلِ؛ لِزَجْرِ القاتلِ سَدًّا لبابِ العُدْوانِ، فيُجْعَلُ كلُّ واحدٍ من القاطِعين مُنفرِدًا أيضًا للزَّجْرِ سَدًّا لبابِ العُدْوانِ، فيَجِبُ القِصاصُ عليهم.

ولنا: أن القَطْعَ الحاصلَ مِن الجماعةِ يَستدعِي التَّجَزِّيَ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهم حَصَل منه بَعْضُ القطعِ.

وإنما قُلنا: إنه يَسْتَدْعِي التَّجَزِّي؛ لأنَّ المَحَلَّ - وهو اليَدُ - يَقبَلُ التَّجَزِّيَ، فإذا حَصَل [٨/١١٨و/م] من كلِّ واحدٍ منهم بعضُ القَطْعِ؛ لم يَجُزْ إضافةُ القَطْعِ إلى كلِّ واحدٍ منهم كَمَلًا؛ فلم يَجُزْ قَطْعُ الأيدي باليَدِ الواحدةِ لعدمِ المُماثلةِ، بخِلافِ قتْلِ الأنفسِ بالنفسِ الواحدةِ؛ لأنَّ قتْلَ النَّفْسِ يُضافُ إلى كلِّ واحدٍ منهم كَمَلًا؛ لأنَّ انْزِهاقَ الرُّوحِ لا يَتجَزَّأُ، وما لا يَتجزَّأُ إذا أُضيفَ إلى الجماعةِ يُضافُ إلى كلِّ واحدٍ منهم كَمَلًا، فجُعِلَ كلُّ واحدٍ منهم قاتلًا على الكمالِ، فحَصَل المُماثلةُ بينَ الأنفسِ والنَّفْسِ الواحدةِ.

= أخرجه: عبد الرزاق في «مصنفه» [رقم/١٨٤٦٠]، ومحمد بن الحسن في: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٤٦/١٢/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية]. والبيهقي في «السنن الكبرى» [٧٤/٨]، وغيرهم.
قال ابن الملقن: «إسناده صحيح». ينظر: «البدر المنير» لابن الملقن [٣٩٥/٨، ٣٩٦].

(١) في الأصل: «النفس»، والمثبت من: «فا»، و«ن»، و«غ»، و«م»، و«ر».

حَصَلَ بِاعْتِمَادِيِّهِمَا وَالْمَحَلُّ مُتَجَزِّئٌ فَيُضَافُ إِلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْبَعْضُ فَلَا مُمَاثَلَةَ، بِخِلَافِ النَّفْسِ لِأَنَّ الِانْزِهَاقَ لَا يَتَجَزَّأُ وَلِأَنَّ الْقَتْلَ بِطَرِيقِ الِاجْتِمَاعِ غَالِبٌ حِذَارَ الْغَوْثِ، وَالِاجْتِمَاعُ عَلَىٰ قَطْعِ الْيَدِ مِنَ الْمِفْصَلِ فِي حَيِّزِ النُّدْرَةِ لِافْتِقَارِهِ إِلَىٰ مُقَدِّمَاتٍ بَطِيئَةٍ فَيَلْحَقُهُ الْغَوْثُ.

غاية البيان

والاعتداءُ [مُقيَّدٌ بالمُماثلةِ][1]، قالَ تَعالىٰ: ﴿فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤]، وقال تعالىٰ: ﴿مَنْ عَمِلَ سَيِّئَةً فَلَا يُجْزَىٰٓ إِلَّا مِثْلَهَا﴾ [غافر: ٤٠]، وقَطْعُ اليَدِ مُتَجَزِّئٌ، فلا تَحْصُلُ المُماثلةُ بينَ الأيدي واليدِ الواحدةِ؛ لأنَّ لليَدِ نصفًا ورُبُعًا وثُمُنًا ونحوُ ذلك.

أو نقولُ: التفاوُتُ مِن حيثُ الوَصْفُ، يَمْنَعُ مِن جَرَيانِ القِصاصِ حتَّىٰ لا يُقْطَعُ الصحيحُ بالأَشَلِّ، فكذا التَّفاوُتُ مِن حيثُ العددُ، بل أَوْلىٰ؛ لأنه فوقَ التَّفاوُتِ وَصْفًا؛ لأنَّ التّفاوُتَ هنا مِن حيثُ الذاتُ، وهذا لأنَّ التَّساوِيَ شرْطٌ لجَرَيانِ القِصاصِ بالنُّصوصِ.

وكان القِياسُ في النفوسِ كذلك، إلَّا أنه سَقَط اعتبارُ التفاوُتِ فيها بحديثِ عُمرَ رضي الله عنه أو بالإجماعِ، والإجماعُ الوارِدُ ثَمَّةَ لا يُجْعَلُ وارِدًا في الأطرافِ؛ لأنَّ القتلَ بوَصْفِ الإجماعِ غالِبٌ، فتَمَسُّ الحاجةُ إلىٰ إسقاطِ اعتبارِ التفاوُتِ؛ لِكَيْ لا يُؤَدِّي إلىٰ فَتْحِ [٣٨٢/٣و] بابِ العُدْوانِ والقَطْعِ بوَصْفِ الاجتماعِ علىٰ وَجْهٍ يُوجِبُ القِصاصَ لو كان القاطعُ واحدًا، بأنْ يَعتمِدَ علىٰ سكِّينٍ واحدٍ في مَفْصِلٍ واحدٍ نادرٌ جدًّا، فلا يَلْحقُ النادرُ بالغالبِ، فلا يَجِبُ القِصاصُ علىٰ الأيدي باليدِ الواحدةِ.

والجوابُ عن حديثِ عُمرَ رضي الله عنه **فنقولُ**: ذلك محمولٌ علىٰ السِّياسةِ، ولا كلامَ لنا فيه.

---

(١) في الأصل: «بقيد المماثلة»، والمثبت: من «ن»، و«فا»، و«غ»، و«م»، و«ر».

قَالَ: وَعَلَيْهِمَا نِصْفُ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّهُ دِيَةُ الْيَدِ الْوَاحِدَةِ وَهُمَا قَطَعَاهَا.

وَإِنْ قَطَعَ وَاحِدٌ يَمِينَيْ رَجُلَيْنِ فَحَضَرَا؛ فَلَهُمَا أَنْ يَقْطَعَا يَدَهُ، وَيَأْخُذَا مِنْهُ نِصْفَ الدِّيَةِ يَقْسِمَانِهِ نِصْفَيْنِ، سَوَاءٌ قَطَعَهُمَا مَعًا، أَوْ عَلَى التَّعَاقُبِ.

غاية البيان

وقولُه[1]: الطَرَفُ تابعٌ للنفسِ.

فنَقولُ: لا نُسَلِّمُ أنه تابعٌ في حَقِّ القِصاصِ.

قولُه: (**قَالَ: وَعَلَيْهِمَا نِصْفُ الدِّيَةِ**)، أَي: قال القُدُورِيُّ رحمه الله في «**مختَصره**»[2]، يعني: يَجِبُ على الرَّجُلَيْنِ القاطِعَيْنِ نِصْفُ ديةِ اليدِ الواحدةِ، وذلك لأن القِصاصَ لم يُمْكِنْ إيجابُه عليهما لعدمِ المُماثلةِ، فوَجَب المالُ لكن يَجِبُ في مالِهما؛ لأنه عَمْدٌ، وكذلك الحُكْمُ في سائرِ الأطرافِ، كالعَيْنِ، والسِّنِّ، والرِّجْلِ ونحوِها، فأَخَذ في الأعضاءِ بالقياسِ، وفي النَّفْسِ بالأَثَرِ.

قولُه: (**وَإِنْ قَطَعَ وَاحِدٌ يَمِينَيْ رَجُلَيْنِ فَحَضَرَا؛ فَلَهُمَا أَنْ يَقْطَعَا يَدَهُ، وَيَأْخُذَا مِنْهُ نِصْفَ الدِّيَةِ يَقْسِمَانِهِ نِصْفَيْنِ، سَوَاءٌ قَطَعَهُمَا مَعًا** [٨/١١٨ظ/م]، **أَوْ عَلَى التَّعَاقُبِ**)، هذا لفظُ القُدُورِيِّ رحمه الله في «**مختَصره**»[3].

وقالَ في «**شرح الكافي**» للحاكمِ الشهيدِ: «وقال الشَّافِعِيُّ رضي الله عنه: إنْ قَطَعَ اليَمِينَيْنِ على التَّعاقُبِ؛ يُقتَصُّ للأوَّلِ، ويَغْرَمُ الدِّيَةَ للآخَرِ، وإنْ قَطَعَهما معًا؛ فالقاضي يُقْرِعُ بينَهما أَيُّهما خَرَجَتْ قُرْعتُه يُقتَصُّ له، والدِّيَةُ للآخر»[4][5].

وَجْهُ قولِه: أن الطَّرَفَ في حَقِّ مِلْكِ القِصاصِ صارَ مَمْلوكًا للأوَّلِ منهما،

(١) أي: الشَّافِعِيّ رحمه الله.

(٢) «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٨٦].

(٣) ينظر: المصدر السابق.

(٤) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسِيِّ [٢٦/١٣٩].

(٥) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٥١٧].

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: فِي التَّعَاقُبِ يُقْطَعُ بِالْأَوَّلِ، وَفِي الْقِرَانِ يُقْرَعُ لِأَنَّ الْيَدَ اسْتَحَقَّهَا الْأَوَّلُ فَلَا يَثْبُتُ الِاسْتِحْقَاقُ فِيهَا لِلثَّانِي كَالرَّهْنِ بَعْدَ الرَّهْنِ، وَفِي الْقِرَانِ الْيَدُ الْوَاحِدَةُ لَا تَفِي بِالْحَقَّيْنِ فَتُرَجَّحُ بِالْقُرْعَةِ.

غاية البيان

وأنه[1] مِلْكٌ مُطلَقٌ، ولهذا يُورَثُ، فقد وُجِد القَطْعُ الثاني، والطَّرَفُ مُستحَقٌّ للأوَّلِ، فلا يُمْكِنُ إيجابُ القِصاصِ للثاني كالرَّهْنِ بعدَ الرَّهْنِ، فإنَّ المرتَهِنَ الثانيَ لا يَستَحِقُّه، وعندَ تَعذُّرِ إيجابِ القِصاصِ يُصارُ إلىٰ الدِّيَةِ.

وإذا وُجِد القَطْعانِ معًا، فإيجابُ القِصاصِ لكُلِّ واحدٍ منهما غَيْرُ مُمْكِنٍ؛ لأنَّ المَحَلَّ يَضِيقُ عن القِصاصَيْنِ، وليس أحدُهما بأَوْلَىٰ من الآخَرِ في تَعْيِينِ القِصاصِ له، والدِّيَةُ للآخَرِ؛ فلِلقاضي أنْ يَقرَعَ بينَهما تطْيِيبًا لقَلْبِهما؛ لأنَّ له هذه الوِلايةَ بدونِ القُرْعةِ؛ إذْ ليس فيه إبطالُ حَقِّ أحدِهما، ولكن لو فَعَل ذلك بدونِ القُرْعةِ؛ يُنسَبُ إلىٰ التُّهْمةِ، فله أنْ يَقرَعَ بينَهما احْتِرازًا عن تُهْمةِ المَيْلِ.

ولنا: أنَّ حَقَّ كلِّ واحدٍ من اللَّذَيْنِ قُطِعَتْ يَمِيناهما استوَىٰ في عِلَّةِ الاستحقاقِ معَ الآخَرِ، وهي قَطْعُ طَرَفٍ معصومٍ، فيَسْتويان في الحُكْمِ، وهو القِصاصُ؛ لأنَّ الاستواءَ في العِلَّةِ يُوجِبُ الاستواءَ في الحُكْمِ كالشفيعَيْنِ، فلا يُقدَّمُ أحدُهما علىٰ الآخَرِ كالشفيعَيْنِ، وهذا لأنَّ ثُبوتَ حَقِّ القطعِ للأوَّلِ لا يَنْفِي ثبوتَه للثاني؛ لأنه وُجِد سببُ الوجوبِ، والمَحَلُّ قابلٌ له؛ لأنَّ الحَقَّ للأوَّلِ ثَبتَ في المَحَلِّ. أَعْني: في يَدِ القاطعِ في إطلاقِ فِعْلِ القِصاصِ لا غَيْرَ، ولهذا لو بادر الآخَرُ فقَطَع يدَه؛ كان مُستوفِيًا حَقَّه.

ولو كان ثُبوتُ الحَقِّ للأوَّلِ نافِيًا ثبوتَه للثاني؛ لم يَكُنْ مُسْتوفِيًا حَقَّه، فعَرَفْنا أنا نَحتاجُ إلىٰ إظهارِ الحَقِّ في المَحَلِّ فيما يرجِعُ إلىٰ الاستيفاءِ لا غيرَ، فقَبْلَ

(١) في الأصل: «وأن»، والمثبت: من «ن»، و«فا»، و«غ»، و«م»، و«ر».

وَلَنَا أَنَّهُمَا اسْتَوَيَا فِي سَبَبِ الِاسْتِحْقَاقِ فَيَسْتَوِيَانِ فِي حُكْمِهِ كَالْغَرِيمَيْنِ فِي التَّرِكَةِ، وَالقِصَاصُ مِلْكُ الفِعْلِ ثَبت مَعَ المُنَافِي لا يَظْهَرُ إِلَّا فِي حَقِّ الِاسْتِيفَاءِ. أَمَّا الْمَحِلُّ فَخُلُوٌّ عَنْهُ فَلَا يَمْنَعُ ثُبُوتَ الثَّانِي، بِخِلَافِ الرَّهْنِ لِأَنَّ الْحَقَّ ثَابِتٌ فِي الْمَحَلِّ. فَصَارَ كَمَا إِذَا قَطَعَ الْعَبْدُ يَمِينَيْهِمَا عَلَىٰ التَّعَاقُبِ يُسْتَحَقُّ رَقَبَتُهُ لَهُمَا.

غاية البيان

استيفاءِ الأوَّلِ بَقِيَ المَحَلُّ فارِغًا، لا يَنْفِي حَقَّ الثاني، فلمَّا كانتِ العِلَّةُ في حقِّهما سواءً؛ كان العَدْلُ والإنصافُ أن يُجْعَلَ [٣/٣٨٢ظ] القِصاصُ بينَهُما، والدِّيَةُ بينَهُما.

وهذا بخِلافِ الرَّهْنِ: فإن حقَّ المرتَهِنِ الأوَّلِ مُتقَرِّرٌ في المَحَلِّ، فمَنعَ ذلك تعلُّقَ [حَقِّ][1] المُرتهِنِ الثاني به، وكذا مَنعَ تَعلُّقَ حقِّ[2] الغريم به، وصار هذا نَظِيرَ عَبْدٍ قَطَع يَمينَيْ رَجُلَيْنِ علىٰ التَّعاقُبِ، حيثُ تَكُونُ رَقبتُه مُسْتحَقَّةً لهما جميعًا، ولا يَكُونُ الأوَّلُ أَوْلىٰ بها.

ثمَّ إنَّما قُيِّدَ بِقَطْعِ اليَمِينَيْنِ؛ لأنَّه إذا قَطَعَ يَمِينَ رَجُلٍ ويَسارَ آخرَ [٨/١١٩و/م]؛ تُقْطَعُ يَداهُ لهُما جميعًا، وكذلِك لوْ قطَعَهما مِن رَجُلٍ واحدٍ؛ لِعدَمِ التَّضايُقِ، وَوُجودِ المُماثلةِ.

وأرادَ بِقولِه: (لَهُمَا): أن يأخذَا منه نصفَ الدِّيَةِ دِيَةَ يدٍ واحدةٍ بينَهما نصفَيْنِ[3]، وبه صَرَّح الكَرْخِيُّ في «**مختَصره**».

قولُه: (وَالقِصَاصُ مِلْكُ الفِعْلِ ثَبتَ مَعَ المُنَافِي)، وذلك لأنَّ مَن عليه القِصاصُ حُرٌّ، والحريةُ تَأبىٰ وقوعَ المِلْكِ علىٰ الحُرِّ، ولأنَّ[4] فيه إتلافَ النفسِ، وهو مُحَرَّمٌ في الأصلِ، ولأنَّ الآدَمِيَّ بُنيانُ اللهِ تعالىٰ، فَلَا يَجُوزُ تَخْريبُه، إلَّا أنه

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «فا»، و«ر»، و«ن»، و«م»، و«ر».
(٢) في الأصل: «حكم»، والمثبت: من «ن»، و«فا»، و«غ»، و«م»، و«ر».
(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢/٣٣٢ داماد].
(٤) في الأصل: «لأن»، والمثبت من: «فا»، و«ن»، و«غ»، و«م»، و«ر».

وَإِنْ حَضَرَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا فَقَطَعَ يَدَهُ؛ فَلِلآخَرِ عَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ، لِأَنَّ لِلْحَاضِرِ أَنْ يَسْتَوْفِيَ لِثُبُوتِ حَقِّهِ وَتَرَدُّدِ حَقِّ الْغَائِبِ، وَإِذَا اسْتَوْفَىٰ لَمْ يَبْقَ مَحِلُّ الِاسْتِيفَاءِ فَيَتَعَيَّنُ حَقُّ الْآخَرِ فِي الدِّيَةِ لِأَنَّهُ أَوْفَىٰ بِهِ حَقًّا مُسْتَحَقًّا.

غاية البيان

جُوِّزَ القِصاصُ ضرورةَ استيفاءِ حَقِّ مَن وَجَب له القِصاصُ، فإذا ثَبَت ضرورةً؛ لم يَظْهَرْ إلَّا في حَقِّ استيفاءِ حَقِّ مَن له القِصاصُ؛ لأنَّ الثابتَ بالضرورةِ يتقدَّرُ بقَدْرِ الضرورةِ.

قولُه: (وَإِنْ حَضَرَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا فَقَطَعَ يَدَهُ؛ فَلِلآخَرِ [عَلَيْهِ][1] نِصْفُ الدِّيَةِ)، وهذا لفظُ القُدُورِيِّ رحمه الله في «مخْتَصره»[2]، أي: خمسةُ آلافِ درهمٍ، وهي دِيةُ اليَدِ الواحدةِ.

قالَ الكَرْخِيُّ رحمه الله في «مخْتَصره»: «فأيُّهما حَضَر والآخَرُ غائبٌ؛ فله أن يَقْتَصَّ ولا يُنْتَظرُ الغائبُ، ويَكُونُ للآخَرِ دِيةُ يَدِه»[3]، وذلك لأنَّ حَقَّ كلِّ واحدٍ منهما ثَبَتَ في جميعِ اليَدِ، وإنما سَقَط حَقُّه عن بعضِها بالمُزَاحمةِ، فإذا غابَ الآخرُ فلا مُزاحِمَ للحاضرِ، فلا يَجُوزُ أن يَسْقُطَ حقُّه من القِصاصِ بحقِّ الغائبِ، ويَجُوزُ أن يَحْضُرَ فيُطالِبُ، ويَجُوزُ أن يُبْرِئَ.

وعلىٰ هذا قالوا[4] في الشفيعَيْنِ إذا حَضَر أحدُهما: قُضِيَ له بالجميعِ؛ لأنه لا مُزاحِمَ له في الحالِ، فلا يَجُوزُ أن يَسقُطَ حَقُّه عن بعضِ الشُّفعةِ لِحَقِّ الغائبِ، ويَجُوزُ أنْ يحْضُرَ فيُطالِبُ، ويَجُوزُ أن يَحضُرَ، فلا يُطالِبَ، ويَكُونُ للآخَرِ الغائبِ دِيَةُ يَدِه؛ لأنَّ القاضيَ لَمَّا قَضىٰ بها للأوَّلِ؛ لم يَجُزْ أن يَسْقُطَ حَقُّ الثاني، فانتَقل

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «فا»، و«ن»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٨٦].

(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٣٢/ داماد].

(٤) في الأصل: «ما قالوا»، والمثبت: من «ن»، و«فا»، و«غ»، و«م»، و«ر».

قَالَ: وإذا أَقَرَّ العَبْدُ بِقَتْلِ العَمْدِ؛ لَزِمَهُ القَوَدُ وَقَالَ زُفَرُ: لَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ لِأَنَّهُ يُلَاقِي حَقَّ الْمَوْلَىٰ بِالْإِبْطَالِ فَصَارَ كَمَا إِذَا أَقَرَّ بِالْمَالِ.

وَلَنَا أَنَّهُ غَيْرُ مُتَّهَمٍ فِيهِ لِأَنَّهُ مُضِرٌّ بِهِ فَيُقْبَلُ، وَلِأَنَّ الْعَبْدَ مُبْقًى عَلَىٰ أَصْلِ الْحُرِّيَّةِ فِي حَقِّ الدَّمِ عَمَلًا بِالْآدَمِيَّةِ حَتَّىٰ لَا يَصِحَّ إِقْرَارُ الْمَوْلَىٰ عَلَيْهِ بِالْحَدِّ وَالْقِصَاصِ، وَبُطْلَانُ حَقِّ الْمَوْلَىٰ بِطَرِيقِ الضِّمْنِ فَلَا يُبَالَىٰ بِهِ.

غاية البيان

إلىٰ العِوَضِ.

قالَ في «شرح الكافي»: «ولو عَفَا أحدُهما عنه قبلَ القِصاصِ؛ **اقْتُصَّ** منه للثاني، وكذلك ذَكَره الكَرْخِيُّ أيضًا، وذلك لأنَّ حقَّ كلِّ واحدٍ منهما ثبَتَ في جميعِ اليدِ، وإنما يَنْتَقِصُ بالمُزاحمةِ، فإذا زالَتْ بالعَفْوِ بَقِيَ حَقُّ الآخَرِ بحالِه كالغريمَيْنِ والشفيعَيْنِ».

قولُه: (قَالَ: وإذا أَقَرَّ العَبْدُ بِقَتْلِ العَمْدِ؛ لَزِمَهُ القَوَدُ)، أي: قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «**مختَصره**»[1].

وعندَ زُفَرَ: لا يَصِحُّ إقرارُه، كما لا يَصِحُّ إقرارُه بقَتْلِ الخطأِ؛ لأنَّ إقرارَه [١١٩/٨ظ/م] يتعَلَّقُ به إتلافُ مالِ المَوْلَىٰ، فصار كما إذا أقرَّ بدَيْنٍ.

ولنا: أنَّ إقرارَه بالمالِ، وبما يُوجِبُ المالَ من الجِنايةِ الخطأَ، إنما لا يَصِحُّ لكونِه مُتَّهَمًا في [٣٨٣/٣و] ذلك؛ لأنه يَتَضمَّنُ إتلافَ حَقِّ المَوْلَىٰ، بخِلافِ الإقرارِ بالحَدِّ والقِصاصِ؛ فإنه صحيحٌ؛ لأنه غَيْرُ مُتَّهمٍ فيه؛ لأنه إقرارٌ بالعُقُوبةِ علىٰ نفسِه، وفيه ضَرَرٌ علىٰ نفسِه؛ فلا يُتَّهمُ، وتلفُ حَقِّ المَوْلىٰ يَحصُلُ ضِمْنًا، فلا يُعتبَرُ، ولأنه مُبَقًّىٰ علىٰ أصْلِ الحريَّةِ في حَقِّ الدَّمِ؛ لأنَّ المَوْلَىٰ لا يَمْلِكُ إتلافَ ذلك.

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٨٦].

وَمَنْ رَمَىٰ رَجُلًا [٢٤٦/و] عَمْدًا، فَنَفَذَ السَّهْمُ مِنْهُ إِلَىٰ آخَرَ فَمَاتَا؛ فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ لِلْأَوَّلِ، وَالدِّيَةُ لِلثَّانِي عَلَىٰ عَاقِلَتِهِ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ عَمْدٌ وَالثَّانِي أَحَدُ نَوْعَيْ الْخَطَأِ، كَأَنَّهُ رَمَىٰ إِلَىٰ صَيْدٍ فَأَصَابَ آدَمِيًّا وَالْفِعْلُ يَتَعَدَّدُ بِتَعَدُّدِ الْأَثَرِ، والله أعلم.

غاية البيان

وقولُ زُفَرَ رحمه الله يُنْتَقَضُ بما إذا ارتدَّ العبدُ؛ لأنه يُقْتَلُ معَ وُجودِ المعنىٰ الذي ذكرَه.

قولُه: (وَمَنْ رَمَىٰ رَجُلًا عَمْدًا، فَنَفَذَ السَّهْمُ مِنْهُ إِلَىٰ آخَرَ فَمَاتَا؛ فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ لِلْأَوَّلِ، وَالدِّيَةُ لِلثَّانِي عَلَىٰ عَاقِلَتِهِ)، وهذا لفظُ القُدُورِيِّ رحمه الله في «**مخْتَصره**»[1]، وذلك لأنَّ الأوَّلَ قُصِدَ بالرَّمْيِ، فماتَ منه، فوَجَبَ القِصاصُ، كما لو لم يَنْفُذُ الرمْيُ إلىٰ غيرِه.

وأمَّا الثاني: فلأنه لم يُقْصَدْ بالرَّمْيِ، حيثُ قَصَد الرَّامي غيرَه، ولكنَّه أصابَه بالنَّفاذِ من الأوَّلِ، فصارَ قَتْلُه خَطَأً، وهو أحدُ نَوْعَيِ الخطأِ، وهو خَطَأٌ في القَصْدِ، فصار كما إذا قَصَد صيدًا، فأصابَ آدَمِيًّا، فوَجَبَ الدِّيَةُ علىٰ عاقلتِه.

(١) ينظر: المصدر السابق.

فَصْلٌ

قَالَ: وَمَنْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ خطأً، ثُمَّ قَتَلَهُ عَمْدًا قبلَ أَنْ تبْرأَ يدُهُ أَوْ قَطَعَ يَدَهُ عَمْدًا ثُمَّ قَتَلَهُ خطأً أَوْ قَطَعَ يَدَهُ خطأً فَبَرِئَتْ يَدُهُ ثُمَّ قَتَلَهُ خطأً أَوْ قَطَعَ يَدَهُ عَمْدًا فَبَرَأَتْ ثُمَّ قَتَلَهُ عَمْدًا فَإِنَّهُ يُؤْخَذُ بِالْأَمْرَيْنِ جَمِيعًا.

﴿ غاية البيان ﴾

فَصْلٌ

لَمَّا ذَكَر حُكْمَ الفِعْلِ الواحدِ: ذَكَر في هذا الفَصْلِ حُكْمَ الفِعْلينِ؛ لأنَّ الاثنَيْن بعدَ الواحدِ.

قولُه: (قَالَ: وَمَنْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ خطأً، ثُمَّ قَتَلَهُ عَمْدًا قَبْلَ أَنْ تَبْرَأَ يَدُهُ)... إلىٰ آخِرِه، أي: قال في «**الجامع الصغير**».

وصورتُها فيه: «مُحمَّدٌ عن يعقوبَ عن أبي حَنِيفَةَ ﷺ: في الرَّجُلِ يَقْطَعُ يَدَ الرَّجُلِ عمدًا، ثم يَقْتُلُه خَطَأً قبلَ أن تَبْرَأَ اليدُ، أو تُقْطَعَ يدُه خطأً، ثم يَقتُلُه عَمْدًا قبلَ أن تَبْرأَ، قالَ: يُؤخَذُ بالأمرَيْنِ جميعًا: باليَدِ والنَّفْسِ»[١]. إلىٰ هنا لفظُ [أصل][٢] «**الجامع الصغير**».

قالَ الفقيهُ أبو الليثِ ﷺ **في شرحِ «الجامع الصغير»**: «هذه المسألةُ وما يُشاكلُها علىٰ أربعةِ أَوْجُهٍ: إمَّا أن يَقْطَعَ يدَه عمدًا، ثم يَقتُلُه عَمْدًا، أو يَقْطَعَ يَدَه خطأً، ثم يَقتُلُه خَطَأً، أو يَقْطَعَ يدَه عَمْدًا، ثم يَقتُلُه خَطَأً، أو يَقْطَعَ يَدَه خَطَأً، ثم يَقتُلُه عمدًا، ثم كلُّ وجهٍ علىٰ وجهَيْنِ: إمَّا أن يَبْرأَ فيما بينَ ذلك، أوْ لا يَبْرَأُ، فصارَتْ في الحاصلِ ثمانِ مسائلَ».

والحاصلُ هنا: أنَّ الجمعَ بينَ الجِراحاتِ واجِبٌ ما أَمْكَن؛ لأنَّ الأصلَ في

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/مع النافع الكبير» [ص/٤٩٩، ٥٠٠].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «فا»، و«غ»، و«ن»، و«م»، و«ر».

وَالْأَصْلُ فِيهِ أَنَّ الْجَمْعَ بَيْنَ الْجِرَاحَاتِ وَاجِبٌ مَا أَمْكَنَ تَتْمِيمًا لِلْأَوَّلِ، لِأَنَّ الْقَتْلَ فِي الْأَعَمِّ يَقَعُ بِضَرَبَاتٍ مُتَعَاقِبَةٍ، وَفِي اعْتِبَارِ كُلِّ ضَرْبَةٍ بِنَفْسِهَا بَعْضُ

العُقوباتِ التَّداخلُ، ويُجْعَلُ الآخرِ مُتمِّمًا للأوَّلِ؛ لأنَّ القتْلَ عادةً لا يَحْصُلُ بضربةٍ واحدةٍ، بل بضَرَباتٍ مُتعاقِبةٍ، فيُجْعَلُ [١٢٠/٨و/م] الثاني مُتمِّمًا للأوَّلِ، ويُجْعَلُ الكُلُّ قتْلًا واحدًا، إلَّا ألَّا يُمْكِنَ الجمْعُ باختلافِ حُكْمِ الفِعْلَيْنِ، كما إذا كان القَطعُ خطأً، والقتْلُ عمدًا، أو علىٰ العكسِ.

وهو المرادُ بقولِه في المتنِ: (**فِي الأَوَّلَيْنِ**)، أي: في الفَصْلَيْنِ الأَوَّلَيْنِ، أوْ لا يُمْكِنُ الجَمْعُ بتَخلُّلِ البُرْءِ؛ لأنَّ بتَخلُّلِ البُرْءِ يَنْتهي الفعلُ الأوَّلُ بانتهاءِ أَثَرِه، فلا يُمْكِنُ جَعْلُ الثاني مُتَمِّمًا للأوَّلِ، أمَّا عندَ عدمِ تَخلُّلِ البُرْءِ، وعندَ اتِّحادِ حُكْمِهِما؛ فيُمْكِنُ جَعْلُ الثاني مُتَمِّمًا للأوَّلِ لبقاءِ الأوَّلِ ببقاءِ أثَرِه، وتَجانُسِ الفعلَيْنِ.

وقال **شيخُ الإسلامِ علاءُ الدِّينِ الأَسبِيجابيُّ** رحمه الله في «**شرح الكافي**»: «وهذا علىٰ وجوهٍ أربعةٍ: إمَّا أن يَكُونَ كُلُّ واحدٍ منهما عمدًا [٣٨٣/٣ظ] أو خطأً، أو القطعُ عمدًا والقتلُ خطأً، أو القطعُ خطأً والقتلُ عمدًا، وذلك كلُّه قبلَ البُرْءِ أوْ بعدَ البُرْءِ.

وفي الوجوهِ كلِّها بعدَ البُرْءِ: لا يُجْمَعُ بينَ المُوجَبَيْنِ بالإجماعِ؛ لأنَّ الفِعْلَ الأوَّلَ قد انتهىٰ، فيَكُونُ القتلُ بعدَه فِعْلًا ابتداءً، فلا بُدَّ من اعتبارِ كلِّ واحدٍ منهما حتَّىٰ لو كانا عمْدَيْنِ له أن يَقْطَعَ يَدَه، ثم يَقتُلُه، ولو كانا خطأَيْنِ؛ أَخَذ دِيَةَ الطَّرَفِ، ودِيَةَ النَّفْسِ جميعًا.

ولو كان أحدُهما خطأً، والآخرُ عَمْدًا؛ يُقتَصُّ فيما هو عمْدٌ، وتُؤخَذُ الدِّيَةُ فيما هو خطأٌ، وإن كان لم يَتخلَّلْ بينَهما بُرْءٌ، فإن كان خطأً: يُكتَفَىٰ بِدِيَةٍ واحدةٍ بالإجماعِ؛ لأنه ما فَوَّت إلا نفسًا واحدةً، فلا يَجِبُ به إلا ديةٌ واحدةٌ.

وإن كان أحدُهما خطأً، والآخرُ عمدًا: اقْتَصَّ فيما هو عَمْدٌ، وأَخَذ بالدِّيَةِ

الْحَرَجِ، إِلَّا أَنْ لَا يُمْكِنَ الْجَمْعُ فَيُعْطَى كُلُّ وَاحِدٍ حُكْمَ نَفْسِهِ، وَقَدْ تَعَذَّرَ الْجَمْعُ فِي هَذِهِ الْفُصُولِ فِي الْأَوَّلَيْنِ لِاخْتِلَافِ حُكْمِ الْفِعْلَيْنِ، وَفِي الْآخَرَيْنِ لِتَخَلُّلِ

فيما هو خَطَأٌ بالإجماعِ، ولا يَتداخَلُ أحدُهما في الآخَرِ لاختلافِهما.

فأمَّا إذا [كانا][1] **عَمدَيْن**: اختلفوا فيه، قال أبو حَنِيفَةَ رحمه الله: يُخيَّرُ: إن شاء قَطَع، ثم قَتَل، وإن شاء اكْتفَى بالقتلِ، وعندَهما: ليس له إلا القتلُ، هما يَقُولان: إنه ما فَوَّت بالفعليْنِ إلا النَّفْسَ فحَسبُ، كما إذا كانَا خطأً فثَمَّةَ يَجِبُ ديةٌ واحدةٌ بالاتِّفاقِ، فكذا لا يَجِبُ هنا إلا قِصاصٌ واحدٌ إذا كانا عمداً.

ولأبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: أنه أتى بجِنايتَيْنِ: قَطْعٌ وقَتْلٌ، فيَجِبُ عليه مُوجَبانِ، ولا شَكَّ أنه قَطْعٌ وقتْلٌ؛ لوُجودِ أثَرِ القطْعِ وأثَرِ القتْلِ، وأثَرُ الثاني لا يُعْدِمُ أثَرَ الأوَّلِ، فبَقَيا فِعْلَيْنِ حقيقةً كما كانا.

ولا يُقالُ بأنَّ القطْعَ صارَ قتْلًا بإعْقابِ القتلِ إيَّاهُ؛ لأنَّه إنَّما يَصِيرُ هَكذا إذا كانتِ السِّرايةُ مُضافةً إلى القَطْعِ، وليسَ هَكذا؛ لأنَّ القتلَ قاطِعٌ لِلسِّرايةِ كالبُرْءِ.

ونَعْني بقولِنا: إنه قاطِعٌ، أنه لم يَبْقَ للفعلِ الأوَّلِ صلاحِيَّةٌ [٨/١٢٠ظ/م] أن يُضافَ الأَثَرُ في النفسِ إليه عندَ اعتراضِ القتلِ، فصار هذا والبُرْءَ سواءً، ثم يَجِبُ تقريرُ حُكْمِه عندَ البُرْءِ، فكذا عندَ القَتْلِ، ولا يَلزَمُ أنه يَجِبُ دِيةٌ واحدةٌ في فَصْلِ الخطأِ؛ لأنَّ الدِّيَةَ تَجِبُ مُقابلًا بالمَحَلِّ، والمَحَلُّ من حيثُ إنه نَفْسٌ واحدٌ، فلا يَجِبُ به إلا ضمانٌ واحدٌ.

أمَّا القِصاصُ: فإنه يَجِبُ مُقابلًا بالفِعْلِ، والفِعْلُ مُتعدِّدٌ صورةً ومَعْنًى، فتَعدَّد جزاؤُه.

ولِئِنْ سَلَّمْنا أن القَطْعَ عندَ إعقابِ القَتْلِ إيَّاه قَتْلٌ، ولكنَّه قد قتَلَه بهذا الطريقِ،

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «فا»، «ن»، «غ»، و«ر»، «م».

الْبُرْءِ وَهُوَ قَاطِعٌ لِلسِّرَايَةِ، حَتَّىٰ لَوْ لَمْ يَتَخَلَّلْ وَقَدْ تَجَانَسَا بِأَنْ كَانَا خَطَأَيْنِ يَجْمَعُ بِالْإِجْمَاعِ لِإِمْكَانِ الْجَمْعِ وَاكْتَفَىٰ بِدِيَةٍ وَاحِدَةٍ.

(وَإِنْ كَانَ قَطَعَ يَدَهُ عَمْدًا ثُمَّ قَتَلَهُ عَمْدًا قَبْلَ أَنْ تَبْرَأَ يَدُهُ، فَإِنْ شَاءَ الْإِمَامُ قَالَ: اقْطَعُوهُ ثُمَّ اقْتُلُوهُ، وَإِنْ شَاءَ قَالَ: اقْتُلُوهُ) وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: يُقْتَلُ وَلَا تُقْطَعُ يَدُهُ لِأَنَّ الْجَمْعَ[1] إِمَّا لِلِاخْتِلَافِ بَيْنَ الْفِعْلَيْنِ هَذَيْنِ لِأَنَّ الْمُوجِبَ الْقَوَدُ وَهُوَ يَعْتَمِدُ الْمُسَاوَاةَ فِي الْفِعْلِ وَذَلِكَ بِأَنْ يَكُونَ الْقَتْلُ بِالْقَتْلِ وَالْقَطْعُ بِالْقَطْعِ وَهُوَ مُتَعَذِّرٌ، أَوْ لِأَنَّ الْحَزَّ يَقْطَعُ إِضَافَةَ السِّرَايَةِ إِلَىٰ الْقَطْعِ، حَتَّىٰ لَوْ صَدَرَ مِنْ شَخْصَيْنِ يَجِبُ الْقَوَدُ عَلَىٰ الْحَازِّ فَصَارَ كَتَخَلُّلِ الْبُرْءِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَطَعَ وَسَرَىٰ؛ لِأَنَّ الْفِعْلَ وَاحِدٌ، وَبِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَا خَطَأَيْنِ لِأَنَّ الْمُوجِبَ الدِّيَةُ وَهِيَ بَدَلُ النَّفْسِ مِنْ غَيْرِ اعْتِبَارِ الْمُسَاوَاةِ، وَلِأَنَّ أَرْشَ الْيَدِ إِنَّمَا يَجِبُ عِنْدَ اسْتِحْكَامِ أَثَرِ الْفِعْلِ وَذَلِكَ بِالْحَزِّ الْقَاطِعِ لِلسِّرَايَةِ فَيَجْتَمِعُ ضَمَانُ الْكُلِّ وَضَمَانُ الْجُزْءِ فِي حَالَةٍ وَاحِدَةٍ وَلَا يَجْتَمِعَانِ.

والتَّسويةُ واجبةٌ ما أَمكَنَ في بابِ الاعتداءِ، وذلك فيما قُلناه، وهذا كلُّه إذا كان القاتلُ والقاطعُ واحدًا، أمَّا إذا كان القاطعُ والقاتلُ رجلَيْنِ؛ يُقتَلُ القاتلُ، ويُقْطَعُ القاطعُ بلا خِلافٍ؛ لأنَّه إنما يَدخُلُ القطعُ في القتلِ عندَ اتِّحادِ المَحَلِّ، لا عندَ اختلافِ المَحَلِّ».

قولُه: (يَجْمَعُ بِالإِجْمَاعِ)، والمُرادُ مِن الجَمْعِ: أن يُجْعَلَ الجنايتان جِنايةً واحدةً.

قولُه: (بِخِلَافِ مَا إِذَا قَطَعَ وَسَرَىٰ)، حيثُ يُكْتَفَىٰ بالقتلِ، ولا يُقْطَعُ.

قولُه: (فَيَجْتَمِعُ ضَمَانُ الكُلِّ وَضَمَانُ الجُزْءِ فِي حَالَةٍ وَاحِدَةٍ)، وهي حالةُ حَزِّ الرَّقبةِ؛ لأنَّ دِيَةَ اليَدِ لو وَجبَتْ وجبَتْ عندَ الحَزِّ؛ لأنه وَقْتَ استحكامِ أَثَرِ الفعلِ،

(١) زاد بعده في (ط): «ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء فيجمع بينهما. وله أن الجمع».

أَمَّا الْقَطْعُ وَالْقَتْلُ قِصَاصًا يَجْتَمِعَانِ.

قَالَ: وَمَنْ ضَرَبَ رَجُلًا مِئَةَ سَوْطٍ، فَبَرَأَ مِنْ تِسْعِينَ، وَمَاتَ مِنْ عَشَرَةٍ؛ فَفِيهِ فَعَلَيْهِ دِيَةٌ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا بَرَأَ مِنْهَا لَا تَبْقَى مُعْتَبَرَةٌ فِي حَقِّ الْأَرْشِ وَإِنْ بَقِيَتْ مُعْتَبَرَةٌ فِي حَقِّ التَّعْزِيرِ فَبَقِيَ الِاعْتِبَارُ لِلْعَشَرَةِ، وَكَذَلِكَ [٢٤٦/ظ] كل جِرَاحَةٍ انْدَمَلَتْ وَلَمْ يَبْقَ لَهَا أَثَرٌ عَلَى أَصْلِ أَبِي حَنِيفَةَ. وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ فِي مِثْلِهِ حُكُومَةُ عَدْلٍ.

غاية البيان

ولا سبيلَ إليه؛ لأنَّ بالحَزِّ [٣/٣٨٤و] يَجِبُ ضَمانُ الكُلِّ، فلو وَجبتْ دِيَةُ اليَدِ مع هذا؛ لكان الوُجوبُ في حَقِّ دِيَةِ اليَدِ مُكرَّرًا، وذلك غيرُ مشروعٍ، وهو معنى قولِه: (**وَلَا يَجْتَمِعَانِ**)، أي: لا يَجتَمِعُ ضَمانُ الكُلِّ وضَمانُ الجُزْءِ.

بخِلافِ القَطْعِ والقتلِ قِصاصًا؛ فإنهما يَجتمِعان؛ لأنَّ مَبْنَى العمدِ على التَّغليظِ والتَّشديدِ، ولِهذا تُقْتَلُ الجماعةُ بالواحدِ، وليس كذلك الخَطَأَ، فإنَّ مَبْناهُ على التخفيفِ، ولِهذا لا تَتعدَّدُ الدِّيَةُ بتَعدُّدِ القاتِلين.

قولُه: (**قَالَ: وَمَنْ ضَرَبَ رَجُلًا مِئَةَ سَوْطٍ، فَبَرَأَ مِنْ تِسْعِينَ، وَمَاتَ مِنْ عَشَرَةٍ؛ فَفِيهِ فَعَلَيْهِ دِيَةٌ وَاحِدَةٌ**)، أي: قالَ في «**الجامع الصغير**»[1]، **معنى هذا**: أنه ضَربه في موضعٍ تَسعِين، وفي موضعٍ آخرَ عَشْرةً، فبَرأَ موضعُ التسعين، ولم يَبْرأْ موضعُ العشرةِ، وذلك لأنَّ موضعَ التَّسعِين لمَّا بَرأَ، ولم يَبْقَ لها أَثَرٌ؛ جُعِلَ كأنَّها لم تُوجَدْ في حَقِّ الضمانِ، وإنِ اعتُبِرَتْ في حقِّ التَّعْزيرِ، وصار كأنه لم يَضْرِبْه إلا عشرةً فمات منها، فلا يَجِبُ إلَّا ديةٌ واحدةٌ، وهذا قولُ أبي حَنِيفَةَ ﵁، وهو ظاهِرٌ، وكذلك الجوابُ في كلِّ جِراحةٍ انْدَمَلَتْ، ولم يَبْقَ لها أَثَرٌ.

وعن [٨/١٢١و/م] **أبي يوسف** ﵁: أنه أَوْجَب في مِثْلِه حكومةَ عَدْلٍ، وعن

(١) ينظر: «الجامع الصغير/مع النافع الكبير» [٥٠٠].

وَعَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ تَجِبُ أُجْرَةُ الطَّبِيبِ، وَإِنْ ضَرَبَ رَجُلًا مِئَةَ سَوْطٍ وَجَرَحَتْهُ وَبَقِيَ لَهَا أَثَرٌ؛ تَجِبُ حُكُومَةُ الْعَدْلِ لِبَقَاءِ الْأَثَرِ وَالْأَرْشِ إِنَّمَا يَجِبُ بِاعْتِبَارِ الْأَثَرِ فِي النَّفْسِ.

غاية البيان

محمَّدٍ رضي الله عنه: أنه أوجَب فيه أُجْرةَ الطَّبِيبِ، وثَمَنَ الأَدْويةِ[1].

قال الفقيهُ أبو الليثِ رحمه الله في «**شرح الجامع الصغير**»: «وهذا إذا بَرَأَ من تَسعِين ولم يَبْقَ لها أَثَرٌ، وأمّا إذا بَقِيَ لها أَثَرٌ: يَنْبغي أن يَجِبَ عليه حُكومة عَدْلٍ؛ لأنه لَمَّا بَرَأَ من ذلك صارتْ جنايتَيْنِ مختلفتَيْنِ، فتَجِبُ عليه حكومةٌ في ذلك النُّقصانِ، ثم إذا قتلَه بعدَ ذلك يَجِبُ عليه الدِّيَةُ».

قولُه: (وَإِنْ ضَرَبَ رَجُلًا مِئَةَ سَوْطٍ وَجَرَحَتْهُ وَبَقِيَ لَهَا أَثَرٌ؛ تَجِبُ حُكُومَةُ الْعَدْلِ)، وهذه مسألةُ «**الجامع الصغير**».

وصورتُها فيه: «محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنهم: في الرَّجُلِ يَضرِبُ الرَّجُلَ مئةَ سَوْطٍ، فيَجرَحُه ويَبْرأُ منها، قال: على الضاربِ أَرْشُ الضَّرْبِ»[2]. إلى هنا لفظُ أصلِ «**الجامع الصغير**».

قالَ الصدرُ الشهيدُ رحمه الله **وغيرُه**: «وهذا إذا بَقِيَ أَثَرُ الضَّرْبِ، فإن لم يَبْقَ لا يَجِبُ شيءٌ عندَ أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه كما في المسألةِ المتقدِّمةِ، وهذا إذا جُرِحَ ثم بَرَأ، فأمّا إذا لم يُجرَحْ في الابتداءِ؛ لا يَجِبُ شيءٌ بالاتِّفاقِ»[3].

وأَوْرَد الفقيهُ أبو الليثِ رحمه الله سؤالًا وجوابًا فقال:

«**فإن قيل**: كيف يُعْرَفُ أَرْشُ الضربِ؟

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» [٣/١١٣]، «الفقه النافع» [٣/١٣٧٩]، «رد المحتار» [٦/٦٢٤، ٦٢٥].

(٢) ينظر: المصدر السابق [٥٠٥].

(٣) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للصدر الشهيد [ص/٥٨٨].

وَمَنْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ، فَعفَا المَقْطُوعُ يَدُهُ عَنِ القَطْعِ، ثُمَّ مَاتَ مِنْ ذَلِكَ؛ فَعَلَىٰ القَاطِعِ الدِّيَةُ فِي مَالِهِ، وَإِنْ عَفَا عَنِ القَطْعِ، وَمَا يَحْدُثُ مِنْهُ، أو عَنِ الجِنَايةِ، ثُمَّ مَاتَ مِنْ ذَلِكَ؛ فَهُوَ عَفْوٌ عَنِ النَّفْسِ.

ثُمَّ إِنْ كَانَ خَطأً؛ فَهُوَ مِنَ الثُّلُثِ، وَإِنْ كَانَ عَمْدًا؛ فَهُوَ مِنْ جَمِيعِ المَالِ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَقَالَا: إذَا عَفَا عَنِ القَطْعِ؛ فَهُوَ عَفْوٌ عَنِ النَّفْسِ أَيْضًا.

غاية البيان

قيل له: يُنْظَرُ: أَنْ لو كان هو عبدًا، كم يَنقُصُ مِن قيمتِه؟ فيَجِبُ عليه مِن الدِّيَةِ ذلك المِقْدارُ».

قولُه: (وَمَنْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ، فَعَفَا المَقْطُوعُ يَدُهُ عَنِ القَطْعِ، ثُمَّ مَاتَ مِنْ ذَلِكَ؛ فَعَلَىٰ القَاطِعِ الدِّيَةُ فِي مَالِهِ، وَإِنْ عَفَا عَنِ القَطْعِ، وَمَا يَحْدُثُ مِنْهُ، أو عَنِ الجِنَايةِ، ثُمَّ مَاتَ مِنْ ذَلِكَ؛ فَهُوَ عَفْوٌ عَنِ النَّفْسِ.

ثُمَّ إِنْ كَانَ خَطأً؛ فَهُوَ مِنَ الثُّلُثِ، وَإِنْ كَانَ عَمْدًا؛ فَهُوَ مِنْ جَمِيعِ المَالِ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَقَالَا: إذَا عَفَا عَنِ القَطْعِ؛ فَهُوَ عَفْوٌ عَنِ النَّفْسِ أَيْضًا)[1]، وهذه من مسائلِ **«الجامع الصغير»**.

وصورتُها فيه: «محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حَنِيفَةَ ﵁: في رجُلٍ قَطَع يَدَ رجُلٍ عمدًا، فقال المقطوعةُ يَدُه: قد عَفَوتُ عن القطعِ، ثم مات مِن القطعِ، قال: عليه الدِّيَةُ في مالِه، وإنْ قالَ: عَفَوْتُ عن القطعِ، وما يَحْدُثُ منه، فهذا عَفْوٌ، ولا شيءَ علىٰ القاتلِ، وإن قال: قد عَفَوْتُ عن الجنايةِ، فكذلك أيضًا. وقال أَبو يوسفَ

(١) ينظر: «الفقه النافع» [١٣٨٩/٣]، «بدائع الصنائع» [٣٨٠/٦]، «البناية شرح الهداية» [١٣٦/١٣]، «الجوهرة النيرة» [١٧٣/٢]، «الفتاوىٰ الهندية» [١٨/٦].

وَعَلَىٰ هَذَا الاختلاف إذا عفا عن الشجة ثم سرىٰ إلىٰ النفس ومات.

إذَا عَفَا عَنْ الشَّجَّةِ ثُمَّ سَرَىٰ إلَىٰ النَّفْسِ وَمَاتَ، لَهُمَا أَنَّ الْعَفْوَ عَنْ الْقَطْعِ

غاية البيان

ومحمد [٣/٣٨٤ظ] رضي الله عنهما مِثْل ذلك، إلَّا في خَصْلةٍ، إذا قال: عَفَوْتُ عن القطعِ؛ فهو عَفْوٌ عن النفسِ وكلُّ شيءٍ يَحْدُثُ منه»[1]. إلىٰ هنا لفظُ أصلِ «**الجامع الصغير**».

قال فخرُ الإسلامِ في «شرح الجامع الصغيرِ»: «وكذلك الاختلافُ في الضَّرْبِ، والشَّجَّةُ، والجِراحةُ، واليدُ، وما أَشْبه ذلك، وكذلك الاختلافُ في الصُّلْحِ، والتَّزوُّجِ».

[٨/١٢١ظ/م] **وَجْهُ قولِهما**: أن العَفْوَ عن القطعِ، أو الشَّجَّةِ، عَفْوٌ عن مُوجَبِ ذلك، ومُوجَبُ ذلك عندَ الاقتصارِ ضَمانُ الطَّرَفِ، وعندَ السِّرايةِ ضمانُ النَّفْسِ، فيَتناولُ العَفْوَ عن القَطْعِ والشَّجَّةُ، أي: المُوجِبَيْنِ[2] وُجِدَ، كما إذا عفا عن الجنايةِ.

وجهُ قولِ أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: أنَّ العفوَ عن القطعِ عَفْوٌ عن مُوجبِه كما قالا، ومُوجَبُه ما شُرِعَ في ضمانِ الطَّرَفِ، وعندَ اتِّصالِ السِّرايةِ تَبيَّنَ أن مُوجَبَ القطعِ لم يَكُنْ ذلك، وإنما مُوجَبُه القتلُ، فكان العَفْوُ عن القطعِ عفوًا عن غيرِ حَقِّه، فيَبطُلُ العفوُ؛ لأنَّ القَطْعَ إبانةُ الطَّرَفِ، والقَتْلَ إزهاقُ الرُّوحِ، وبينَهما مُغايَرةٌ، لأنَّ أحدَهما قد يُوجَدُ، ولا يُوجَدُ الآخرُ.

وكان القياسُ: أن يَجِبَ القِصاصُ، ذَكَره في «**الزيادات**»؛ لأنَّ العفوَ كأنَّه لم يُوجَد، ولكن في الاستحسانِ: يَجِبُ الدِّيةُ؛ لأنَّ العَفْوَ وإنْ صادَفَ القطعَ دونَ القتلِ، إلَّا أنَّ الفعْلَ مُتَّحِدٌ صورةً، فتَمَكَّن شُبهةُ العَفْوِ[3] فيه، ولا يُسْتوفَىٰ القِصاصُ

(١) ينظر: المصدر السابق [ص/٥٠١].

(٢) في الأصل: «الموجبتين»، والمثبت من: «فا»، و«ن»، و«غ».

(٣) في الأصل: «شبه العمد»، والمثبت: من «ن»، و«فا»، و«غ»، و«م»، و«ر».

عَفْوٌ عَنْ مُوجِبِهِ، وَمُوجِبُهُ الْقَطْعُ لَوْ اقْتَصَرَ أَوْ الْقَتْلُ إِذَا سَرَىٰ، فَكَانَ الْعَفْوُ عَنْهُ عَفْوًا عَنْ أَحَدِ مُوجِبَيْهِ أَيُّهُمَا كَانَ، وَلِأَنَّ اسْمَ الْقَطْعِ يَتَنَاوَلُ السَّارِيَ وَالْمُقْتَصَرَ

غاية البيان

معَ الشُّبُهاتِ، وهذا بخِلافِ ما إذا عَفَا عن الجنايةِ، أو عن القَطْعِ وما يحْدُثُ منه، حيثُ يَكُونُ ذلك عَفْوًا عن القتلِ أيضًا؛ لأنَّ اسمَ الجِنايةِ يتناوَلُ القَطْعَ والقَتْلَ جميعًا.

وقولُه: **(وَمَا يَحْدُثُ مِنْهُ)**، تصريحٌ بالعَفْوِ عن السِّرَايةِ، فكان عفوًا عن القتلِ، وإنما تَجبُ الدِّيَةُ في مالِه؛ لأنه عَمْدٌ، والعاقلةُ لا تَعْقِلُ عمدًا. كذا قال الفقيهُ أبو الليثِ رحمه الله.

قالوا: والقطعُ خطأً، كالعَمْدِ في الوجوهِ[1] المذكورةِ، إلَّا أن في العَمْدِ يُعْتبَرُ العَفْوُ من جميعِ المالِ؛ لأنَّ مُوجَبَ العَمْدِ: القَوَدُ، وذلك ليس بمالٍ، فلم يتعلَّقْ به حَقُّ الورثةِ، وإنما يُحْجَرُ مَن أَشْرَف على الموتِ عنِ التَّصرُّفِ في جميعِ مالِه لِحَقِّ الورثةِ.

وما ليس بمالٍ فالصحيحُ والمريضُ والقاتلُ وغيرُ القاتلِ فيه سواءٌ، ولِهذا لو أعارَ إنسانًا لا يُعتبَرُ ذلك من ثُلُثِ مالِه، وإن كان خطأً يُعتبَرُ من ثُلُثِ مالِه؛ لأنه تَبَرَّع بالدِّيَةِ في مرضِ موتِه، وتَبرُّعُ المريضِ يَنْفُذُ في الثُّلُثِ، ويَكُونُ هذا وصيةً للعاقلةِ.

قال الصَّدْرُ الشهيدُ وغيرُه رحمه الله: «وهذا لا يُشْكِلُ عندَ مَن لم يَجْعلِ القاتلَ واحدًا من العاقلةِ، أما مَن يَجعلُه واحدًا مِن جُمْلتِهم؛ فلا تَصِحُّ الوصيَّةُ بقَدْرِ حِصَّتِه من الدِّيَةِ؛ لأنها وصيةٌ للقاتلِ، فلا تَصِحُّ»[2].

قالوا: **والصحيحُ**: أنها تَصِحُّ في حق الكُلِّ، وإن حَصلَتْ للقاتل بقَدْر حصَّتِه؛

---

(١) في الأصل: «الوجه»، والمثبت: من «ن»، و«فا»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للصدر الشهيد [ص/٥٨٣].

فَيَكُونُ الْعَفْوُ عَنْ قَطْعٍ عَفْوًا **عَنْ نَوْعَيْهِ** وَصَارَ كَمَا إِذَا عَفَا عَنْ الْجِنَايَةِ فَإِنَّهُ يَتَنَاوَلُ الْجِنَايَةَ السَّارِيَةَ وَالْمُقْتَصِرَةَ. كَذَا هَذَا. وَلَهُ أَنَّ سَبَبَ الضَّمَانِ قَدْ تَحَقَّقَ وَهُوَ قَتْلُ نَفْسٍ مَعْصُومَةٍ مُتَقَوِّمَةٍ وَالْعَفْوُ لَمْ يَتَنَاوَلْهُ بِصَرِيحِهِ لِأَنَّهُ عَفَا عَنْ الْقَطْعِ وَهُوَ غَيْرُ الْقَتْلِ، وَبِالسِّرَايَةِ يَتَبَيَّنَ أَنَّ الْوَاقِعَ قَتْلٌ وَحَقُّهُ فِيهِ وَنَحْنُ نُوجِبُ ضَمَانَهُ. وَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ يَجِبَ الْقِصَاصُ وَهُوَ الْقِيَاسُ لِأَنَّهُ هُوَ الْمُوجِبُ لِلْعَمْدِ، إِلَّا أَنَّ فِي الِاسْتِحْسَانِ تَجِبُ الدِّيَةُ، لِأَنَّ صُورَةَ الْعَفْوِ أَوْرَثَتْ شُبْهَةً وَهِيَ دَارِئَةٌ لِلْقَوَدِ. وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ السَّارِيَ نَوْعٌ مِنْ الْقَطْعِ، وَأَنَّ السِّرَايَةَ صِفَةٌ لَهُ، بَلْ السَّارِي قَتْلٌ مِنْ الِابْتِدَاءِ، لَا مُوجِبَ لَهُ مِنْ حَيْثُ كَوْنِهِ قَطْعًا فَلَا يَتَنَاوَلُهُ الْعَفْوُ، بِخِلَافِ الْعَفْوِ عَنْ الْجِنَايَةِ لِأَنَّهُ اسْمُ جِنْسٍ، وَبِخِلَافِ الْعَفْوِ عَنْ الشَّجَّةِ وَمَا يَحْدُثُ مِنْهَا لِأَنَّهُ صَرِيحٌ فِي الْعَفْوِ عَنْ السِّرَايَةِ وَالْقَتْلِ، وَلَوْ كَانَ الْقَطْعُ خَطَأً فَقَدْ أَجْرَاهُ مَجْرَىٰ الْعَمْدِ **فِي هذهِ الْوُجُوهِ وِفَاقًا** ....

غاية البيان

لأنها لو لم [٣/٣٨٥و] تصحَّ في الابتداءِ؛ صَحَّتْ في الانتهاءِ؛ لأنها لو بَطَلَتْ في الابتداءِ؛ كان كلُّها وصيةً للعاقلةِ؛ لأنَّ مَن أوصَىٰ لمنْ [٨/١٢٢و/م] تَصِحُّ له الوصيَّةُ، ولمنْ لا تَصِحُّ له الوصيَّةُ؛ صار كلُّها لمن تَصِحُّ له الوصيَّةُ، كَمَنْ أوصَىٰ لحيٍّ ومَيِّتٍ؛ كانتِ الوصيَّةُ للحَيِّ تصحيحًا للوصيَّةِ، فههُنا إذا لم تَصِحَّ للقاتلِ تعودُ إلىٰ العاقلةِ، فيَسْقُطُ عن العاقلةِ في الابتداءِ قَصْرًا للمسافةِ.

قولُه: (**عَنْ نَوْعَيْهِ**)، أي: عن نَوْعَيِ القَطْعِ، وهما السَّارِي والمُقْتَصِر.

قولُه: (**في هذهِ الوُجُوهِ**)، وهي أربعةٌ: العَفْوُ عن القطعِ، وعن الشَّجَّةِ، والعَفْوُ عن القطعِ والشَّجَّةِ وما يَحْدُثُ مِن ذلك، والعَفْوُ عن الجنايةِ.

(**وِفَاقًا**)، أي: اتِّفاقًا، يعني: اتَّفقُوا علىٰ أنَّ العفوَ عن القطْعِ والشَّجَّةِ وما يَحْدُثُ مِن ذلك في صورةِ العمْدِ عفْوٌ عن القتلِ، وفي صورةِ الخطأِ عَفْوٌ عن الدِّيَةِ، وكذا

وخِلَافًا ، آذَنَ بِذَلِكَ إطْلَاقُهُ ، إلَّا أَنَّهُ إنْ كَانَ خَطَأً فَهُوَ مِنْ الثُّلُثِ ، [٢٤٧/و] وَإِنْ كَانَ عَمْدًا فَهُوَ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ ، لِأَنَّ مُوجِبَ الْعَمْدِ الْقَوَدُ وَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حَقُّ الْوَرَثَةِ لِمَا أَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ فَصَارَ كَمَا إذَا أَوْصَىٰ بِإِعَارَةِ أَرْضِهِ.

أَمَّا الْخَطَأُ فَمُوجِبُهُ الْمَالُ ، وَحَقُّ الْوَرَثَةِ يَتَعَلَّقُ بِهِ فَيُعْتَبَرُ مِنْ الثُّلُثِ.

قَالَ: وَإِذَا قَطَعَتِ الْمَرْأَةُ يَدَ رَجُلٍ ، فَتَزَوَّجَهَا عَلَىٰ يَدِهِ ، ثُمَّ مَاتَ ؛ فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا ، وَعَلَىٰ عَاقِلَتِهَا الدِّيَةُ إنْ كَانَ خَطَأً ، وَإِنْ كَانَ عَمْدًا ؛ فَفِي مَالِهَا.

غاية البيان

العفوُ عن الجنايةِ في صورةِ العمدِ يَكُونُ عفوًا عن القتلِ ، وفي صورةِ الخطأِ يكونُ عفْوًا عن الدِّيَةِ.

(وخِلَافًا) ، أي: اختلافًا ، يَعْني: إذا عَفا عن القطعِ ، أو عن الشَّجَّةِ فحسبُ يَكُونُ ذلك عفوًا عن القتلِ أيضًا في صورةِ العمدِ عندَهما ، وعن الدِّيَةِ في صورةِ الخطأ.

وعندَ أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: يَكُونُ ذلك عفوًا عن أَرْشِ اليَدِ ، وعن أَرْشِ الشَّجَّةِ ، فَتَجِبُ الدِّيَةُ في العمدِ والخطأ جميعًا ، لكن في العَمْدِ في مالِه ، وفي الخطأ علىٰ العاقلةِ.

قولُه: (آذَنَ بِذَلِكَ إطْلَاقُهُ) ، أي: أَعْلَمُ ، مِن الإيذانِ وهو الإعلامُ. (**إطْلَاقُهُ**) ، أي: إطلاقُ لفظِ «**الجامع الصغير**» ؛ لأنه لم يُقَيِّدْ بالعمدِ والخطأ في قولِه: (**وَمَنْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ**). وهذا تقريرُ ما اقْتضاهُ كلامُ صاحبِ «**الهداية**» ، وذلك ممنوعٌ عندَنا ؛ لأن مُحمَّدًا رحمه الله قيَّده بالعمدِ في أصلِ «**الجامع الصغير**» ، كما ذَكَرْنا روايتَه.

وكذلك قيَّدَ الفقيهُ أبو الليثِ ، وفخرُ الإسلامِ ، والصَّدرُ الشهيدُ ، وغيرُهم رحمهم الله في شروحِ «**الجامع الصغير**» بالعمدِ ، فلا يَصِحُّ حينَئذٍ دعوَىٰ الإطلاقِ.

قولُه: (قَالَ: وَإِذَا قَطَعَتِ الْمَرْأَةُ يَدَ رَجُلٍ ، فَتَزَوَّجَهَا عَلَىٰ يَدِهِ ، ثُمَّ مَاتَ ؛ فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا ، وَعَلَىٰ عَاقِلَتِهَا الدِّيَةُ إنْ كَانَ خَطَأً ، وَإِنْ كَانَ عَمْدًا ؛ فَفِي مَالِهَا) ، أي:

وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، لِأَنَّ الْعَفْوَ عَنْ الْيَدِ إذَا لَمْ يَكُنْ عَفْوًا عَمَّا يَحْدُثُ مِنْهُ عِنْدَهُ فَالتَّزَوُّجُ عَلَى الْيَدِ لَا يَكُونُ تَزَوُّجًا عَلَى مَا يَحْدُثُ مِنْهُ . ثُمَّ الْقَطْعُ إذَا

غاية البيان

قالَ في «**الجامع الصغير**».

وصورتُها فيه: «محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حَنِيفَةَ ﵁: في المرأةِ تَقْطَعُ يَدَ الرَّجُلِ عمدًا أو خطأً، فيَتزوَّجُها على اليدِ، ثم يَموتُ منها، قالَ: كان لها مَهْرُ مِثْلِها، فإن كانَ القَطْعُ خَطَأً: فعلى عاقلَتِها الدِّيَةُ، وإن كان عمدًا: فالدِّيَةُ في مالِها.

وإن كان تَزَوَّجها على اليَدِ وما يحْدُث منها، أوْ كان تَزَوَّجَها على الجنايةِ ثم مات منها، فإن كان عمدًا: فلها مَهْرُ مِثْلِها، وهذا عَفْوٌ عن المرأةِ، وليس على المرأةِ شيءٌ، وإن كان خطأً رُفِعَ عن العاقلةِ مَهْرُ مِثْلِها، وكان ثُلُثُ [٣/٣٨٥ظ] ما تَرَك وصيَّةً لهم مِمَّا بَقِيَ من الدِّيَةِ، ويَرُدُّون الفَضْلَ. وقالَ أبو يوسفَ ومحمد ﵄: وكذلك [٨/١٢٢ظ/م] الوجهُ الأوَّلُ إذا تَزَوَّجها على اليَدِ، أو على القطعِ، ولم يَذْكُرْ وما يَحْدُثُ منها. فهو بمَنْزِلةِ هذا»[1]. إلى هنا لفظُ أصلِ «**الجامع الصغير**».

وأصلُ هذا: ما مَرَّ في المسألةِ المُتقدِّمةِ: أنَّ العفوَ عن القطعِ، أو عن الشَّجَّةِ، أو عن اليَدِ إذا سَرَىٰ إلى النَّفْسِ ليس بعَفْوٍ عن النَّفْسِ عندَ أبي حَنِيفَةَ ﵁، وعندَهما: يَصِحُّ ذلك عفوًا عن النفسِ، ثم يُنْظَرُ: إنْ تَزَوَّجَها على القَطْعِ، أو على الشَّجَّةِ، أو على الضَّرْبةِ، أو على الجِراحةِ، أو على اليَدِ، فإن بَرَأَ مِن ذلك؛ جازَ النكاحُ، وصار أَرْشُ اليَدِ مهرًا، سواءٌ كان عمدًا أو خطأً؛ لأنه لا قِصاصَ بينَ الرجُلِ والمرأةِ فيما دونَ النفسِ، فلم يَكُنْ مُوجَبُ القَطْعِ إلا المالَ، وصار بمنزلةِ رَجُلٍ تَزوَّج على دَيْنٍ له عليها، فيَجُوزُ النكاحُ على ذلك المالِ، فكذلك هذا.

وأمَّا إذا مات مِن ذلك: فإنه على وجهَيْنِ:

(١) ينظر: «الجامع الصغير/مع النافع الكبير» [ص/٥٠١ - ٥٠٢].

كَانَ عَمْدًا يَكُونُ هَذَا تَزَوُّجًا عَلَى الْقِصَاصِ فِي الطَّرَفِ وَهُوَ لَيْسَ بِمَالٍ فَلَا يَصْلُحُ مَهْرًا، ....

غاية البيان

فإن كان عمدًا: ففي القياسِ: يَجِبُ القِصاصُ، ولها مَهْرُ مِثْلِها؛ لأنه لَمَّا مات ظَهَر أنَّ الواجبَ [هو][1] القِصاصُ، وأنه لا يَصْلُحُ مَهْرًا؛ لأنه ليس بمالٍ، وفي الاستحسانِ: لا يَجِبُ القِصاصُ، وتَجِبُ الدِّيَةُ في مالِها، ولها عليه مَهْرُ مِثْلِها.

أمَّا سُقوطُ القِصاصِ: فلأَنَّ الفعلَ واحدٌ صورةً، فتمكَّنَتْ شُبهةُ الصُّلْحِ صورةً، وتَجِبُ الدِّيَةُ في مالِها؛ لأنها عَمْدٌ فلا تَعْقِلُه العاقلةُ، ولأنها وَجبَتِ بالصُّلحِ ولها مهرُ مِثْلِها؛ لأنه سَمَّى ما لا يَصْلُحُ مَهْرًا [لها][2]، كتَسمِيةِ الخَمْرِ والخِنْزيرِ، فصار كأنه لم يُسَمِّ شيئًا، فيُرْفَع عنها[3] مِن الدِّيَةِ قَدْرُ مَهْرِ مِثْلِها، وتَغْرَمُ الباقيَ، وإنْ تزَوَّجها على القطعِ وما يَحدُثُ [منه][4]، أوْ على الجنايةِ والقطعِ عمدًا، فمات من ذلك؛ فلها مَهْرُ مِثْلِها، ولا شيءَ عليها، ولا على عاقلتِها.

أمَّا وُجوبُ مَهرِ المِثْلِ: فلِمَا قُلنا: إنه سَمَّى ما لا يَصْلُحُ مهرًا، وهو القِصاصُ.

وأمَّا سُقوطُ القِصاصِ بغيرِ بَدَلٍ: لأنه لَمَّا جعلَه مَهْرًا؛ فقد رَضِيَ بسُقوطِه بغيرِ بَدَلٍ.

وإن كان القطعُ خطأً ـ وهو الوجهُ الثاني ـ: فإنْ تزوَّجها على القطعِ، أو على الجِراحةِ فمات منه؛ كان لها مَهْرُ المثلِ؛ لأنه سمَّى القطعَ مهرًا، ولَمَّا مات ظَهَر أنه لم يَكُنْ للقطعِ مُوجَبٌ، فصار كأنَّه لم يُسَمِّ لها شيئًا، وتَجِبُ الدِّيَةُ على عاقلتِها؛ لأنه كان خطأً، فيُرْفَع عن العاقلةِ قَدْرُ مَهْرِ مِثْلِها؛ لأنَّ العاقلةَ يَتحَمَّلون عنها، ولا

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«ر»، و«م»، و«فا».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«ر»، و«م»، و«فا».

(٣) في الأصل: «عنه»، والمثبت: من «ن»، و«فا»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«فا»، و«غ»، و«م»، و«ر».

....

غاية البيان

يَتحمَّلون لها.

وما زادَ: إنْ كان يَخْرُجُ مِن ثُلُثِ مالِه؛ فإنه يُرْفَعُ عن العاقلةِ؛ لأنه وصيةٌ لهم، وهم أجانبُ، فتَصِحُّ، وإن كان لا يَخْرُجُ: فلهم مِمَّا زاد علىٰ مَهْرِ المِثْلِ قَدْرُ الثُّلُثِ، فيُرْفَعُ عنهم، ويَرُدُّون الفَضْلَ علىٰ الورثةِ.

وإن تَزوَّجها علىٰ القَطْعِ وما يحْدُثُ منه، أو [٨/١٢٣و/م] علىٰ الجنايةِ فماتَ منه؛ كان لها مَهْرُ مِثْلِها؛ لأنه لَمَّا ماتَ ظَهَر أنَّ الواجبَ دِيَةُ النَّفْسِ، والدِّيَةُ تَصلُحُ مهرًا إلَّا أنه مريضٌ، والمريضُ إذا تَزوَّج امرأةً بمالٍ كان لها مِقْدارُ مَهْرِ مِثْلِها، وما زاد علىٰ مَهْرِ مِثْلِها يكونُ وصيَّةً لها، والوصيَّةُ للقاتلِ لا تَصِحُّ، فتُجْعَلُ وصيتُه للعاقلةِ؛ لأنهم أجانبُ، فكان [لها][1] [٣/٣٨٦و] مَهْرُ مِثْلِها من الدِّيَةِ.

فإن كان مَهْرُ مِثْلِها قَدْرَ الدِّيَةِ: فالعاقلةُ لا يَغْرمون لها شيئًا؛ لأنَّ العاقلةَ يَتحمَّلون عن المرأةِ بسببِ جنايتِها، ولا يَتحمَّلون لها، وإن كان مَهْرُ مِثْلِها أقلَّ من الدِّيَةِ، فذلك القَدْرُ يَسْقُطُ عن العاقلةِ، والباقي وصيَّةٌ لهم، وهم أجانبُ، فتَصِحُّ إن كان يَخْرُجُ ذلك الفضلُ مِن ثُلُثِ مالِه.

وإن كان لا يخْرجُ تلك الزيادةُ من ثُلُثِ مالِه، فلهم مِمَّا[2] زادَ قَدْرُ الثُّلُثِ، يُرْفَعُ ذلك عنهم، ويَرُدُّون الباقيَ علىٰ ورثةِ المَيِّتِ، وهذا كلُّه قولُ أبي حَنِيفَةَ ﵁.

فأمَّا عندَهما: فالجوابُ فيه في العمدِ والخطأ كالجوابِ فيما إذا تزوَّجها علىٰ القطعِ وما يحْدُثُ منه أو علىٰ الجنايةِ، لِمَا ذكرَ في المسألةِ المُتقدِّمةِ. كذا في «**شرح الجامع الصغير**».

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «فا»، «ن»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٢) في الأصل: «ما»، والمثبت: من «ن»، و«فا»، و«غ»، و«م»، و«ر».

لا سِيَّما علىٰ تقْديرِ السُّقُوطِ فيجبُ مَهْرُ المِثْلِ، وَعَلَيْهَا الدِّيَةُ فِي مَالِهَا لِأَنَّ التَّزَوُّجَ وَإِنْ كَانَ يَتَضَمَّنُ الْعَفْوَ علىٰ ما نُبيِّنُ إنْ شاءَ اللهُ لَكِنْ عَنِ الْقِصَاصِ فِي الطَّرَفِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ، وإذا سرىٰ تبيَّنَ أنَّهُ قتْلُ النَّفْسِ ولَمْ يَتَنَاوَلْهُ الْعَفْوُ فَتجبُ الدِّيَةُ وَتَجِبُ فِي مَالِهَا لِأَنَّهُ عَمْدٌ. وَالْقِيَاسُ أَنْ يَجِبَ الْقِصَاصُ عَلَىٰ مَا بَيَّنَّاهُ.

وإذا وجبَ لها مهْرُ المِثْلِ، وعليْها الدِّيَةُ؛ تقعُ المُقاصَّةُ إذا كَانَا عَلَى السَّوَاءِ، فإن كَانَ فِي الدِّيَةِ فَضْلٌ تَرُدُّهُ عَلَىٰ الْوَرَثَةِ، وَإِنْ كَانَ فِي الْمَهْرِ فَضْلٌ يَرُدُّهُ الْوَرَثَةُ عَلَيْهَا، وَإِذَا كَانَ الْقَطْعُ خَطأً يكُونُ هَذَا تَزَوُّجًا عَلَىٰ أَرْشِ الْيَدِ، وَإِذَا سَرَىٰ إِلَىٰ النَّفْسِ تَبَيَّنَ أَنَّهُ لَا أَرْشَ لِلْيَدِ وَأَنَّ الْمُسَمَّىٰ مَعْدُومٌ فَيَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ،

غاية البيان

قولُه: (فتَزَوَّجَهَا عَلَىٰ يَدِهِ)، أي: علىٰ مُوجَبِ قَطْعِ يَدِه. يَعْني جعَل مَهْرَها ما كان مُوجَبَ قَطْعِ يَدِه.

قولُه: (لَا سِيَّمَا عَلَىٰ تَقْدِيرِ السُّقُوطِ)، أي: سُقوطُ القِصاصِ. يَعْني: ما ليس بمالٍ لا يَصْلُحُ مَهْرًا ـ وهو القِصاصُ ـ فعلىٰ تقديرِ سُقوطِه أَوْلىٰ أَلَّا يَصْلُحَ مهرًا، فيَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ كما لو لم يُسَمِّ شيئًا، وإنما سَقَط القِصاصُ؛ لأنه لَمَّا جعَله مَهْرًا فقد رَضِيَ بسُقوطِ حَقِّه فيه.

قولُه: (عَلَىٰ مَا نُبَيِّنُ)، إشارةٌ إلىٰ قولِه: (وقَد رَضِيَ بِسُقُوطِ حَقِّهِ).

قولُه: (وَإِذَا سَرَىٰ)، أيْ: سَرَىٰ قَطْعُ اليَدِ إلىٰ هَلاكِ النفْسِ.

قولُه: (وَإِذَا وَجَبَ لَهَا مَهْرُ المِثْلِ، وَعَلَيْهَا الدِّيَةُ؛ تَقَعُ المُقَاصَّةُ)، أي: [تَقَعُ][1] المُقاصَّةُ بينَ مَهْرِ المِثْلِ والدِّيَةِ إذا استوىٰ قَدْرُهما، فإن كان في الدِّيَةِ فَضْلٌ تَرُدُّه المرأةُ علىٰ ورثةِ الميِّتِ، وإن كان في مَهْرِ المِثْلِ فَضْلٌ يَردُّه ورثةُ الميِّتِ علىٰ المرأةِ.

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «فا»، و«ن»، و«غ»، و«م»، و«ر».

كَمَا إِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَىٰ مَا فِي الْيَدِ وَلا شَيْءَ فيها. وَلا يَتقاصَّان؛ لِأَنَّ الدِّيَةَ تَجِبُ عَلَىٰ الْعَاقِلَةِ فِي الْخَطَأِ وَالْمَهْرُ لَهَا.

قَالَ: (وَلَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَىٰ الْيَدِ وَمَا يَحْدُثُ مِنْهَا أَوْ عَلَىٰ الْجِنَايَةِ ثُمَّ مَاتَ مِنْ ذَلِكَ وَالْقَطْعُ عَمْدٌ فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا) لِأَنَّ هَذَا تَزَوُّجٌ عَلَىٰ الْقِصَاصِ وَهُوَ لَا يَصْلُحُ مَهْرًا فَيَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ عَلَىٰ مَا بَيَّنَّاهُ، وَصَارَ كَمَا إِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَىٰ خَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا، لِأَنَّهُ لَمَّا جَعَلَ الْقِصَاصَ مَهْرًا فَقَدْ رَضِيَ بِسُقُوطِهِ بِجِهَةِ الْمَهْرِ فَيَسْقُطُ أَصْلًا كَمَا إِذَا أَسْقَطَ الْقِصَاصَ بِشَرْطِ أَنْ يَصِيرَ مَالًا فَإِنَّهُ يَسْقُطُ أَصْلًا.

وَإِنْ كَانَ خَطَأً يُرْفَعُ عَنِ العَاقِلَةِ مَهْرُ مِثْلِهَا، وَلَهُمْ ثُلُثُ مَا تَرَكَ المَيِّتُ وَصِيَّةً؛

غاية البيان

قولُه: (وَلا يَتَقاصَّانِ)، أي: لا يَتقاصُّ ما علىٰ الزوجِ من مَهْرِ المِثْلِ، وما علىٰ المرأةِ من الدِّيَةِ لاختلافِ الذِّمَمِ؛ لأنَّ الدِّيَةَ هنا تَجِبُ علىٰ العاقلةِ؛ لكونِ القتلِ خطأً، ومَهْرُ المِثْلِ يَجِبُ لها، فلا يَتَقاصَّان، وإنما تَكُونُ المُقاصَّةُ إذا اتَّحدَتِ الذِّمَّةُ في الوُجوبِ لها وعليها، كما إذا قُطِعَتْ عمداً وسَرَىٰ إلىٰ النفسِ؛ لأنَّ الدِّيَةَ تَجِبُ عليها لا علىٰ العاقلةِ؛ لأنه عَمْدٌ، والمَهْرُ لها أيضًا [٨/١٢٣ظ/م]، فاتَّحَدَتِ الذِّمَّةُ، فوَقعَتِ المُقاصَّةُ.

قولُه: (وَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا)، أي: لا يَجِبُ عليها شيءٌ أصلًا، لا القِصاصُ، ولا الدِّيَةُ، وهذا هو فائدةُ التَّعْمِيمِ بقولِه: (وَلَا شَيْءَ). وكذلك لا يَجِبُ علىٰ العاقلةِ شيءٌ من الدِّيَةِ؛ لأنَّ العاقلةَ لا تَعْقِلُ عَمْدًا.

قولُه: (يُرْفَعُ عَنِ العَاقِلَةِ مَهْرُ مِثْلِهَا)، أي: قَدْرُ مَهْرِ مِثْلِها.

قولُه: (وَلَهُمْ ثُلُثُ مَا تَرَكَ المَيِّتُ وَصِيَّةً)، أي: للعاقلةِ ثُلُثُ ما تَرَكَ الميِّتُ من الدِّيَةِ وَصِيَّةً لهم؛ لأنَّ التَزوُّجَ علىٰ اليَدِ، وما يَحْدُثُ منها تَزوُّجٌ علىٰ الدِّيَةِ،

لِأَنَّ هَذَا تَزَوُّجٌ عَلَى الدِّيَةِ وَهِيَ تَصْلُحُ مَهْرًا إِلَّا أَنَّهُ يُعْتَبَرُ بِقَدْرِ مَهْرِ [٢٤٧/ظ] الْمِثْلِ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ ؛ **لأنه مَرِيضٌ مَرَضَ الْمَوْتِ** وَالتَّزَوُّجُ مِنْ الْحَوَائِجِ الْأَصْلِيَّةِ وَلَا يَصِحُّ فِي حَقِّ الزِّيَادَةِ عَلَى مَهْرِ الْمِثْلِ لِأَنَّهُ مُحَابَاةٌ فَيَكُونُ وَصِيَّةً فَيُرْفَعُ عَنْ الْعَاقِلَةِ لِأَنَّهُمْ يَتَحَمَّلُونَ عَنْهَا ، **فَمِنَ الْمُحَالِ أَنْ تَرْجِعَ عَلَيْهِمْ** بِمُوجِبِ جِنَايَتِهَا ، وَهَذِهِ الزِّيَادَةُ وَصِيَّةٌ لَهُمْ لِأَنَّهُمْ مِنْ أَهْلِ الْوَصِيَّةِ لِمَا أَنَّهُمْ لَيْسُوا بِقَتَلَةٍ ، فَإِنْ كَانَتْ تَخْرُجُ مِنْ الثُّلُثِ تَسْقُطُ ، وَإِنْ لَمْ تَخْرُجْ يَسْقُطُ ثُلُثُهُ .

وقالا: كَذَلِكَ الْجَوَابُ فِيمَا إِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى الْيَدِ ، لِأَنَّ الْعَفْوَ عَنْ الْيَدِ عَفْوٌ عَمَّا يَحْدُثُ مِنْهُ عِنْدَهُمَا **فَاتَّفَقَ جَوَابُهُمَا فِي الْفَصْلَيْنِ** .

غاية البيان

والدِّيَةُ تَصْلُحُ مهرًا ، ثم إن كانتِ الدِّيَةُ بقَدْرِ مَهْرِ المِثْلِ ؛ صَحَّتِ الوصيَّةُ للعاقلةِ ، وسقطَتْ عنهم ؛ لأنَّ الوصيَّةَ للأجانبِ صحيحةٌ ، وإن كانَتْ لا تَصِحُّ للمرأةِ ؛ لأنها قاتلةٌ .

فإنْ فضَلَتِ الدِّيَةُ عن مَهْرِ المِثْلِ ؛ تَسْقُطُ الزيادةُ عنهم إن كانَتْ تَخرُجُ مِن ثُلُثِ المالِ ، فإن لم تَخرُجِ الزيادةُ من ثُلُثِ المالِ ؛ يَسْقُطُ ثُلُثُ الزيادةِ عنهم ؛ لأنه وصيَّةٌ في حقِّهم ، وما [٣/٣٨٦ظ] فضَلَ عن ثُلُث الزيادة تُؤَدِّيه العاقلةُ إلى وَرثةِ الميِّتِ .

قولُه: (**لِأَنَّهُ مَرِيضٌ مَرَضَ الْمَوْتِ**) ، دليلُ قولِه: (**وَلَهُمْ ثُلُثُ مَا تَرَكَ الْمَيِّتُ**) .

قولُه: (**فَمِنَ[1] الْمُحَالِ أَنْ تَرْجِعَ عَلَيْهِمْ**) ، أي: أن تَرجِعَ المرأةُ على العاقلةِ .

قولُه: (**فَاتَّفَقَ جَوَابُهُمَا فِي الْفَصْلَيْنِ**) ، أي: فيما إذا تزوَّجها على اليَدِ ، ولم يَذْكُرْ شيئًا آخرَ ، وفيما إذا تزوَّجها على اليَدِ وما يَحْدُثُ منها ؛ لأنَّ العَفْوَ عن اليَدِ عَفْوٌ عن السِّرايةِ عندَ أبي يوسفَ ومحمد رضي الله عنهما خِلافًا لأبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه ، وقد عُرِفَ قَبْلُ هذا .

(١) في الأصل: «في» ، والمثبت من: «فا» ، و«ن» ، و«غ» ، و«م» ، و«ر» .

قَالَ: وَمَنْ قُطِعَتْ يَدُهُ، فَاقْتُصَّ لَهُ مِنَ اليَدِ، ثُمَّ مَاتَ؛ فَإِنَّهُ يُقْتَلُ المُقْتَصُّ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ أَنَّ الْجِنَايَةَ كَانَتْ قَتْلَ عَمْدٍ وَحَقُّ الْمُقْتَصِّ لَهُ الْقَوَدُ، وَاسْتِيفَاءُ الْقَطْعِ لَا يُوجِبُ سُقُوطَ الْقَوَدِ كَمَنْ كَانَ لَهُ الْقَوَدُ إِذَا اسْتَوْفَىٰ طَرَفَ مَنْ عَلَيْهِ الْقَوَدُ.

غاية البيان

قولُه: (قَالَ: وَمَنْ قُطِعَتْ يَدُهُ، فَاقْتُصَّ لَهُ مِنَ اليَدِ، ثُمَّ مَاتَ؛ فَإِنَّهُ يُقْتَلُ المُقْتَصُّ مِنْهُ)، أي: قالَ في «**الجامع الصغير**».

وصورتُها في أَصْلِ «الجامع الصغير»: «مُحمَّدٌ عن يعقوبَ عن أبي حَنيفَةَ ﷺ: في رَجُلٍ قَطَع يَدَ رَجُلٍ عمدًا، فاقْتَصَّ القاضي له، ثم مات المُقْتَصُّ له؛ فعلى المُقْتَصِّ منه القِصاصُ، ولورثةِ المُقْتَصِّ له أن يَقتلُوه»[1]. وهذه من الخَواصِّ[2]، وذلك لأنَّ السَّبِيلَ في الجِناياتِ على الأطرافِ الاسْتِيفاءُ حَوْلًا حتَّىٰ يَتبيَّنَ حَقُّ المَجْني عليه، فلمَّا ماتَ من ذلك ظَهر أنَّ حقَّه في النفسِ [لا في الطَّرَفِ، وقد كان اسْتَوفَى الطَّرَفَ علىٰ أنه حَقّه، ولا يَبْطُل باستيفاءِ الطَّرَفِ حَقَّه في النَّفْسِ][3]، ولا يَجِبُ لليَدِ شَيْءٌ؛ لأنه لا قيمةَ لنَفْسِ القاطعِ لِحَقِّ القِصاصِ، فكذا الطَّرَف.

أَلَا ترىٰ أنَّ رَجُلًا لو وَجَب له علىٰ رَجُلٍ قِصاصٌ في النَّفْسِ، فقَطَع يَدَه، ثم قتلَه؛ لا شَيْءَ عليه في قَطْعِ اليَدِ، ولكنَّه أساءَ، فكذلك هذا، ولا يَصِيرُ قَطْعُ يَدِ القاطعِ شُبْهةً في سُقوطِ القِصاصِ عنه.

قالوا في «شروح الجامع الصغير»: «وعن أبي يوسفَ ﷺ: أنه لا يُقْتَلُ؛ لأنَّ الإقدامَ علىٰ القَطْعِ كانَ إبراءً عَمَّا وراءَه».

[٨/١٢٤و/م] **والجوابُ عنه**: إنما يَصِيرُ إبراءً عَمَّا وراءَه أَنْ لو كان المُوجَبُ

(١) ينظر: «الجامع الصغير/مع النافع الكبير» [ص/٥٠٢].
(٢) يعني: من خواص مسائل «الجامع الصغير».
(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «فا»، «ن»، و«غ»، و«م»، و«ر».

وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ يَسْقُطُ حَقُّهُ فِي الْقِصَاصِ، لِأَنَّهُ لَمَّا أَقْدَمَ عَلَى الْقَطْعِ فَقَدْ أَبْرَأَهُ عَمَّا وَرَاءَهُ. وَنَحْنُ نَقُولُ: إِنَّمَا أَقْدَمَ عَلَى الْقَطْعِ ظَنًّا مِنْهُ أَنَّ حَقَّهُ فِيهِ وَبَعْدَ السِّرَايَةِ تَبَيَّنَ أَنَّهُ فِي الْقَوَدِ فَلَمْ يَكُنْ مُبْرِئًا عَنْهُ بِدُونِ الْعِلْمِ بِهِ.

قَالَ: وَمَنْ قُتِلَ وَلِيُّهُ عَمْدًا، فَقَطَعَ يَدَ قَاتِلِهِ، ثُمَّ عَفَا، وَقَدْ قُضِيَ لَهُ بِالقِصَاصِ، أَوْ لَمْ يُقْضَ؛ فَعَلَى قَاطِعِ اليَدِ دِيَةُ اليَدِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: لَا شَيْءَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى حَقَّهُ فَلَا يَضْمَنُهُ، وَهَذَا لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّ إِتْلَافَ النَّفْسِ

غاية البيان

معلومًا، وعندَ القطعِ في زَعْمِه أنَّ المُوجَبَ هو قَطْعُ اليَدِ، فاستَوْفَى اليَدَ لِهَذا، إلَّا أنه أَبْرَأه، فإذا مات تَبَيَّن أن المُوجَبَ هو القَتْلُ، فيُقْتَلُ.

قولُه: (قَالَ: وَمَنْ قُتِلَ وَلِيُّهُ عَمْدًا، فَقَطَعَ يَدَ قَاتِلِهِ، ثُمَّ عَفَا، وَقَدْ قُضِيَ لَهُ بِالقِصَاصِ، أَوْ لَمْ يُقْضَ؛ فَعَلَى قَاطِعِ اليَدِ دِيَةُ اليَدِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه.

وَقَالَا: لَا شَيْءَ عَلَيْهِ)[١]، أي: قال في «**الجامع الصغير**».

وصورتُها فيه: «محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنهم: في الرّجُلِ يُقْتَلُ وَلِيُّه عمدًا، فيَقْطَعُ يَدَ قاتِله، ثم يَعْفُو عنه، وقد قضَى القاضي بالقِصاصِ، أو لم يَقْضِ، قال: فعلى قاطعِ اليَدِ ديةُ اليَدِ في مالِه.

وقالَ أَبو يوسفَ ومحمد رضي الله عنهما: إنْ قَطَعَ الوَلِيُّ يَدَ القاتلِ، ثم عَفَا عنه؛ فدِيَةُ يَدِه باطلٌ»[٢]. إلى هنا لفظُ أَصْلِ «**الجامع الصغير**».

وقولُ الشَّافعيِّ رضي الله عنه كقولِهما[٣]، كذا في «**الإشارات**».

---

(١) ينظر: «العناية شرح الهداية» [١٠/٢٥٨]، «البناية شرح الهداية» [١٣/١٤٣]، «تكملة فتح القدير» [١٠/٢٥٨]، «تكملة البحر الرائق» [٨/٤٣٤].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/مع النافع الكبير» [ص/٥٠٤].

(٣) ينظر «المهذب» للشرازي [٣/٢٠١].

بِجَمِيعِ أَجْزَائِهَا، وَلِهَذَا لَوْ لَمْ يَعْفُ لَا يَضْمَنُهُ، وَكَذَا إِذَا سَرَىٰ وَمَا بَرَأَ أَوْ مَا عَفَا وَمَا سَرَىٰ، أَوْ قَطَعَ ثُمَّ حَزَّ رَقَبَتَهُ قَبْلَ الْبُرْءِ أَوْ بَعْدَهُ وَصَارَ كَمَا إِذَا كَانَ لَهُ قِصَاصٌ فِي الطَّرَفِ فَقَطَعَ أَصَابِعَهُ ثُمَّ عَفَا لَا يَضْمَنُ الْأَصَابِعَ.

غاية البيان

وَجْهُ قولِهما: أن الوَلِيَّ قَطَع اليَدَ مِن نَفْسٍ لو أتلفَها لم يَضمَنْ، فوَجَب ألَّا يَضمَنَ اليَدَ، كما لو قَطَع يَدَ مُرْتَدٍّ، ثم أَسلَم، ثم سَرَىٰ، وهذا لأنَّ اليَدَ كانت حقًّا للوَلِيِّ تَبعًا للنفسِ، فبَطَل بالعَفْوِ حَقُّه عَمَّا بَقِيَ، لا عَمَّا اسْتَوْفَىٰ، يَدُلُّ عليه[1] الأحكامُ:

منْها: أنه لو قَطَع ثُم حَزَّ رقبتَه قبلَ البُرْءِ لا [٣/٣٨٧و] يَضمَنُ.

ومنْها: [أنه][2] لو قَطَع ثم حَزَّ رقبتَه بعدَ البُرْءِ لا يَضمَنُ.

ومنْها: أنه لو قَطَع وعَفَا وسَرَىٰ لا يَضمَن.

ومنْها: أنه لو قَطَع وما عفَا، وما سَرَىٰ، وما بَرَأَ لا يَضمَن.

قالوا: الطَّرَفُ مع النَّفسِ بمَنزلةِ الأصابعِ معَ الكفِّ في التَّبَعِيَّةِ، ثم لو قَطَع إصبعَه وعَفَا عن الكَفِّ؛ لا يَضمَنُ ضَمانَ الإصبعِ، فكذلك في الطَّرَفِ مَعَ النَّفْسِ، وهذا لأنَّ حَقَّه ثابتٌ في النفسِ، وكلُّ حَقٍّ ظَهَر في النفسِ يَظْهَرُ في حَقِّ الأطرافِ تَبعًا؛ لأنها من جُملةِ النَّفْسِ، فيكونُ من جُملةِ ما جُعِلَ حقًّا له شرعًا.

ولأبي حَنِيفَةَ ﷺ: أنه استَوفَىٰ طَرَفًا بغيرِ حقٍّ فيَضمَنُه؛ لأنَّ حقَّه في القتلِ، لا في القطعِ، والقطعُ إبانةٌ والقتلُ إزهاقٌ، وبينَهما مُغايرةٌ.

وكان القياسُ: أن يَجِبَ القِصاصُ في اليَدِ إلا أنه سَقَط للشُّبْهةِ؛ لأنَّ له أنْ يُتلِفَ يَدَ مَن عليه القِصاصُ تَبعًا للنفسِ، وكان ذلك شُبْهةً، ولأنه لَمَّا عَفَا عنه فقد أبطلَ حَقَّه في القِصاصِ، فاستَنَد العَفْوُ إلىٰ وَقْتِ القطعِ، فتبيَّنَ أنه قَطَع يَدَه بغيرِ

(١) في الأصل: «علىٰ»، والمثبت من: «فا»، و«غ»، و«م».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «فا»، «ن»، و«ر»، و«غ».

وَلَهُ أَنَّهُ اسْتَوْفَىٰ غَيْرَ حَقِّهِ، لِأَنَّ حَقَّهُ فِي الْقَتْلِ. وَهَذَا قَطْعٌ وَإِبَانَةٌ، وَكَانَ الْقِيَاسُ أَنْ يَجِبَ الْقِصَاصُ إِلَّا أَنَّهُ سَقَطَ لِلشُّبْهَةِ فَإِنَّ لَهُ أَنْ يُتْلِفَهُ تَبَعًا، وَإِذَا سَقَطَ وَجَبَ الْمَالُ، وَإِنَّمَا لَا يَجِبُ فِي الْحَالِ لِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنْ يَصِيرَ قَتْلًا بِالسِّرَايَةِ فَيَكُونُ مُسْتَوْفِيًا حَقَّهُ، وَمِلْكُ الْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ ضَرُورِيٌّ لَا يَظْهَرُ إِلَّا عِنْدَ الِاسْتِيفَاءِ أَوْ الْعَفْوِ [٢٤٨/و] أَوْ الِاعْتِيَاضِ لِمَا أَنَّهُ تَصَرُّفٌ فِيهِ، فَأَمَّا قَبْلَ ذَلِكَ لَمْ يَظْهَرْ لِعَدَمِ الضَّرُورَةِ بِخِلَافِ مَا إِذَا سَرَىٰ لِأَنَّهُ اسْتِيفَاءٌ. وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَعْفُ وَمَا سَرَىٰ، قُلْنَا: إِنَّمَا يَتَبَيَّنُ كَوْنُهُ قَطْعًا بِغَيْرِ حَقٍّ بِالْبُرْءِ حَتَّىٰ لَوْ قَطَعَ وَمَا عَفَا وَبَرَأَ الصَّحِيحُ أَنَّهُ عَلَىٰ هَذَا الْخِلَافِ.

غاية البيان

حَقٍّ، فيَجِبُ دِيَةُ اليَدِ؛ لأنَّ القِصاصَ سَقَط للشُّبْهةِ.

تَحْقيقُه: أن حَقَّ الوَلِيِّ في إِزْهاقِ الرُّوحِ، لا في إتلافِ الأجزاءِ، لكن إتلافُ الأجزاءِ يَحصُلُ ضرورةَ فواتِ المَحَلِّ قِصاصًا، ومِلْكُ القِصاصِ ضَرُوريٌّ ثَبَتَ ضَرورةَ جَبْرِ حَقِّ المقتولِ؛ لأنَّ في المَحَلِّ ما يُنافِي استحقاقَ [١٢٤/٨ظ/م] النُّفوسِ، وهو الحريَّةُ، وحُرْمةُ تَخريبِ بِنْيَةِ اللهِ تعالىٰ، وما ثَبَتَ ضرورةً يُتقدَّرُ بقَدْرِ الضرورةِ لا غَيْرَ، فلا يَظْهَرُ حَقُّ الوَلِيِّ في المَحَلِّ إلَّا عندَ استيفاءِ القِصاصِ، فيُجْعَلُ حَقُّه عَدَمًا قبلَ الاستيفاءِ في حَقِّ المَحَلِّ، فيَكُونُ قَطْعُ اليَدِ تَصرُّفًا في غَيْرِ حَقِّه، فيَجِبُ الضَّمانُ.

والجوابُ عن المسائلِ فنقولُ: إذا قَطَع ثُم حَزَّ رقبتَه قبلَ البُرْءِ؛ فإنما لا يَضمَنُ؛ لأنَّ الطَّرَفَ صار مُسْتحَقًّا في حقِّ القتلِ، وبهذا الفِعْلِ وقَع قَتْلًا، أوْ هو مِن جُملةِ القَتْلِ؛ لأنَّ مَن قتَلَ إنسانًا، لا يُمْكِنُه أن يقتلَه بجِراحةٍ واحدةٍ ظاهرًا وغالبًا، فإذا جَرَحه جِراحاتٍ وماتَ؛ كان الكلُّ قَتْلًا، فكان مُستحَقًّا[1].

وأمَّا إذا حَزَّ رقبتَه بعدَ البُرْءِ: قالَ الإمامُ علاءُ الدِّينِ العالمُ ﵀ في «طريقة

(١) في الأصل: «استحقاقًا»، والمثبت من: «فا»، و«ن»، و«ر»، و«غ».

وَإِذَا قَطَعَ ثُمَّ حَزَّ رَقَبَتَهُ قَبْلَ الْبُرْءِ فَهُوَ اسْتِيفَاءٌ وَلَوْ حَزَّ بَعْدَ الْبُرْءِ فَهُوَ عَلَىٰ هَذَا الْخِلَافِ هُوَ الصَّحِيحُ، وَالْأَصَابِعُ وَإِنْ كَانَتْ تَابِعَةً قِيَامًا بِالْكَفِّ فَالْكَفُّ تَابِعَةٌ لَهَا غَرَضًا، بِخِلَافِ الطَّرَفِ لِأَنَّهَا تَابِعَةٌ لِلنَّفْسِ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ.

قَالَ: وَمَنْ لَهُ الْقِصَاصُ فِي الطَّرَفِ إِذَا اسْتَوْفَاهُ، ثُمَّ سَرَىٰ إِلَى النَّفْسِ

غاية البيان

الخلاف»: «**فالصحيحُ**: أنه على هذا الخِلافِ، فيَمْنعُه، وأمَّا إذا قَطَع وعَفَا وسَرَىٰ؛ فهذا القطعُ وَقَع قَتْلًا، فكان الطَّرَفُ مُستحَقًّا في حَقِّه، وأمَّا إذا قَطَع وما عَفَا، وما سَرَىٰ، وما بَرَأَ؛ لم يَتَبَيَّنْ أنه بغيرِ حَقٍّ؛ لأن ذلك إنما يتَبيَّنُ بالبُرْءِ»[1].

وقال **الإمامُ علاءُ الدِّينِ** رحمه الله: «لو قَطَع وما عَفَا وبَرَأَ، اختلَف المشايخُ فيه، فالصحيحُ: أنه على الخِلافِ»[2].

والجوابُ عن مسألةِ الأصابعِ، فمَنَعه صاحبُ «**الأسرار**»، وقال: «لا نُسلِّمُ أنه لا يَلزَمُ ضَمانُ الإصبعِ، بل يَلْزَمُهُ إذا عَفا عن الكَفِّ».

ومِن أصحابِنا مَن سَلَّم ذلك وتَبَرَّع بالفَرْقِ، فقال: إنه استحقَّ الكَفَّ والأصابعَ أصلًا؛ لأنَّ الإتلافَ وَرَد على الكُلِّ مقصودًا؛ لأنَّ الكَفَّ ـ وإن كان أصلًا في القيامِ ـ تابعٌ في [٣/٣٨٧ظ] الفَرْضِ، والأصابعُ ـ وإن كانت تَبَعًا في القيامِ ـ أصلٌ في الفرضِ، وهو البَطْشُ، فلمَّا كان كلُّ واحدٍ منهما أصلًا من وَجْهٍ؛ كان كلُّ واحدٍ منهما مُستحَقًّا أصلًا من وَجْهٍ تَبَعًا من وَجْهٍ، ثم الكَفُّ مُسْتحَقٌّ أصلًا، فكذا الأصابعُ، بخِلافِ الطَّرَفِ معَ النفسِ، فإنه تابعٌ للنَّفْسِ مِن كلِّ وَجْهٍ، فلم يَكُنْ مُسْتحَقًّا أصلًا، فكان قَطْعُ اليَدِ قَطْعًا بغيرِ حَقٍّ، فوَجَب الضَّمانُ.

قولُه: (**قَالَ: وَمَنْ لَهُ الْقِصَاصُ فِي الطَّرَفِ إِذَا اسْتَوْفَاهُ، ثُمَّ سَرَىٰ إِلَى النَّفْسِ**

(١) ينظر «طريقة الخلاف» للعلاء السمرقندي [ص/٤٨٢].

(٢) ينظر: المصدر السابق.

وَمَاتَ ؛ يَضْمَنُ دِيَةَ النَّفْسِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَقَالَا: لَا يَضْمَنُ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَىٰ حَقَّهُ وَهُوَ الْقَطْعُ ، وَلَا يُمْكِنُ التَّقْيِيدُ بِوَصْفِ السَّلَامَةِ لِمَا فِيهِ مِنْ سَدِّ بَابِ الْقِصَاصِ ، إِذْ الِاحْتِرَازُ عَنْ السِّرَايَةِ لَيْسَ فِي وُسْعِهِ فَصَارَ كَالْإِمَامِ وَالْبَزَّاغِ وَالْحَجَّامِ وَالْمَأْمُورِ بِقَطْعِ الْيَدِ.

غاية البيان

وَمَاتَ ؛ يَضْمَنُ دِيَةَ النَّفْسِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه.

وَقَالَا: لَا يَضْمَنُ)، وهذه من مسائلِ «الأصلِ» ذَكَرها تفريعًا، وليستْ بمذكورةٍ في «البداية»، فعلىٰ هذا لم يَقعْ لَفْظُ: (قَالَ) في أَوَّلِ المَسألةِ مُناسبًا.

قالَ الحاكمُ الشهيدُ رحمه الله في «الكافي»: «وإذا اقْتَصَّ الرَّجلُ من الرَّجُلِ في عُضْوٍ، أوْ شَجَّه فمات المُقتَصُّ منه مِن ذلك ؛ فَدِيَتُه علىٰ عاقلةِ المُقْتَصِّ في قولِ أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه، وقالَ أَبو يوسفَ ومحمد رضي الله عنهما: لا شَيْءَ عليه». إلىٰ هنا لَفْظُ «الكافي»[1].

ووُجوبُ [٨/١٢٥و/م] الدِّيَةِ عندَ أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: استِحْسانٌ، والقياسُ: أن يَجِبَ عليه القِصاصُ. كَذَا في «المختلَف»[2].

وَجْهُ قولِهما: أنَّ هذا قَطْعٌ بحَقٍّ، فلا تَكُونُ سِرَايتُه مضمونًا عليه، كما إذا قَطَعَ الإمامُ يَدَ السارقِ في سَرقةٍ، أو يُقالُ: هو قَطْعٌ مأذونٌ شَرْعًا، فلا يَكُونُ مضمونًا عليه إذا سَرَىٰ، كقَطْعِ الإمامِ يَدَ السارقِ، وكما إذا احْتَجَم، أوْ فَصَد[3]، أوْ بَزَغَ[4] بإذنِ المَحْجومِ والمَفْصودِ، والفِقْهُ واضحٌ ؛ لأنه إذا كان القطعُ مَأْذونًا، أو كان بحَقٍّ ؛ لا يُوصَفُ بالتَّعدِّي بدايةً، ولا يُوصَفُ بالتعدِّي سِرايةً ؛ لأن السِّرايةَ لا تُخالِفُ البِدايةَ.

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٥١٧].

(٢) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [٤/١٨٦١].

(٣) الفَصْدُ: قطْعُ العِرْق. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٤) يقال: بَزَغَ البَيْطارُ الدابةَ، أي: أسالَ دمَها مِن قوائمها، والبَزَّاغ: هو الذي يَبْزُغ الدم بالمِشْرَط؛ ليسْتَخْرِج الفاسدَ منه، كما يفعل الحَجَّام. وقد تقدم التعريف بذلك.

وَلَهُ أَنَّهُ قَتْلٌ بِغَيْرِ حَقٍّ لِأَنَّ حَقَّهُ فِي الْقَطْعِ وَهٰذَا وَقَعَ قَتْلًا وَلِهٰذَا لَوْ وَقَعَ ظُلْمًا كَانَ قَتْلًا. وَلِأَنَّهُ جُرْحٌ أَفْضَىٰ إِلَىٰ فَوَاتِ الْحَيَاةِ فِي مَجْرَىٰ الْعَادَةِ وَهُوَ مُسَمَّىٰ الْقَتْلِ، إِلَّا أَنَّ الْقِصَاصَ سَقَطَ لِلشُّبْهَةِ فَوَجَبَ الْمَالُ بِخِلَافِ مَا اسْتَشْهَدَا بِهِ مِنَ الْمَسَائِلِ إِلَّا أَنَّهُ مُكَلَّفٌ فِيهَا بِالْفِعْلِ، إِمَّا تَقَلُّدًا كَالْإِمَامِ أَوْ عَقْدًا كَمَا فِي غَيْرِهِ مِنْهَا.

غاية البيان

وجهُ قولِ أبي حنيفةَ ﷺ: أنه قَتَل نفسًا مَعْصومةً بغيرِ حَقٍّ، فيَجبُ الضَّمانُ؛ لأنَّ قَتْلَ النَّفْسِ المعصومةِ مُوجِبٌ للدِّيَةِ، أو القِصاصِ بالنُّصوصِ، ولا شكَّ في العِصْمةِ، وإنما الكلامُ في وُقوعِ الفِعْلِ قَتْلًا، ودلالتُه ظاهرةٌ أيضًا؛ لأنَّ القتلَ إزهاقُ الرُّوحِ بسببِ فِعْلٍ لا تَحْتَمِلُه النَّفْسُ، وقد حَصَل هنا ذلك، فيَكُونُ قَتْلًا؛ لأنه إذا قَطَعه قطْعًا مُؤْلِمًا أَلَمًا شديدًا لا تَحتَمِلُه النَّفْسُ يُفْضِي إلىٰ تَلَفِ النَّفْسِ لا محالةَ.

ولهذا لو كان قَطْعُ اليَدِ ظُلْمًا من غيرِ قِصاصٍ، وسَرَىٰ إلىٰ النَّفْسِ؛ جُعِلَ ذلك قتلًا مُوجِبًا للقِصاصِ، أو الدِّيَةِ في حقِّ النَّفْسِ، وكَوْنُه قتلًا أمْرٌ حَقيقيٌّ، لا يَخْتلِفُ ذلك بوُقوعِه حقًّا أوْ غيرَ حَقٍّ، فإذا ثَبَتَ أنَّ هذا القَطْعَ جُعِلَ قَتْلًا بعدَ السِّرايةِ؛ وَجَب ضَمانُ القَتْلِ؛ لأنه حَصَل بغيرِ حقٍّ؛ لأنَّ حَقَّه في مُجرَّدِ القَطْعِ لا في القَتْلِ.

وفي المسائلِ المذكورةِ إنما لم يَجِبِ الضمانُ بعدَ السِّرايةِ؛ لأنه مأمورٌ بالفِعْلِ، إمَّا بالتَّقلُّدِ كما في الإمامِ؛ لأنه تَقَلَّد الإمامةَ، وإمَّا بالعَقْدِ كما في الفَصَّادِ والبَزَّاغِ، فإذا كان مأمورًا كان الإتيانُ بالفعلِ واجبًا، والواجباتُ لا تَتقيَّدُ بشَرْطِ السلامةِ، كالرَّمْيِ إلىٰ الحَربيِّ.

وفي سِرايةِ القَوَدِ لا التزامَ ولا وجوبَ [٣/٣٨٨و]، فكان ذلك قَطْعًا مُباحًا حقًّا له، فكان مُقيَّدًا بشَرْطِ السلامةِ، كما في سائرِ المُباحاتِ، كالاصطيادِ والمَشْيِ في الطريقِ، بل هذا فوقَ ذلك؛ لأنه مَنْدوبُ التَّرْكِ؛ لقولِه تَعالىٰ: ﴿وَأَن تَعْفُوٓا

وَالْوَاجِبَاتُ لَا تَتَقَيَّدُ بِوَصْفِ السَّلَامَةِ كَالرَّمْيِ إِلَىٰ الْحَرْبِيِّ، وَفِيمَا نَحْنُ فِيهِ لَا الْتِزَامَ وَلَا وُجُوبَ، إِذْ هُوَ مَنْدُوبٌ إِلَىٰ الْعَفْوِ فَيَكُونُ مِنْ بَابِ الْإِطْلَاقِ فَأَشْبَهَ الِاصْطِيَادَ، والله أعلم.

غاية البيان

﴿أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، وكان مُقيَّدًا بشَرْطِ سلامةِ العاقبةِ.

فإذا ظَهَر في عاقبَتِه أنه قَتْلٌ؛ أُخِذَ به، ولكنَّ الدِّيَةَ فيه تَجِبُ علىٰ العاقلةِ؛ لأنه في مَعْنىٰ الخطأ؛ لأنَّه أراد بهذا القطعِ استيفاءَ حَقِّه مِن القطعِ، ولم يُرِدْ به إتلافَ النفسِ. كذا في «**شرح** [١٢٥/٨ظ/م] **الكافي**»[1]، والباقي يُعْلَمُ في نُسَخِ «**طريقة الخلاف**»[2].

والله تعالىٰ أعلم.

(١) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسِيِّ [١٠٤/١٥].

(٢) ومنها: «طريقة الخلاف» للعلاء السمرقندي [ص/ ٤٧٩].

بَابُ
الشَّهَادَةِ فِي القَتْلِ

قَالَ: وَمَنْ قُتِلَ وَلَهُ ابْنَانِ: حَاضِرٌ وَغَائِبٌ، فَأَقَامَ الحَاضِرُ البَيِّنَةَ عَلَىٰ القَتْلِ، ثُمَّ قَدِمَ الغَائِبُ؛ فَإِنَّهُ يُعِيدُ البَيِّنَةَ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ، وقالا: لا يُعِيدُ، وَإِنْ كَانَ خَطأً لم يُعِدْها بِالإِجْمَاعِ، وَكَذَلِكَ الدَّيْنُ يَكُونُ لِأَبِيهِمَا عَلَىٰ آخَرَ.

غاية البيان

بَابُ
الشَّهَادَةِ فِي القَتْلِ

ذَكَرَ الشهادةَ بالقَتْلِ بعدَما ذَكَرَ حُكْمَ القَتْلِ نفسَه؛ لأنَّ الشهادةَ بالقَتْلِ متعلِّقَةٌ به، والمقصودُ منها إثباتُ القَتْلِ، فكانت غيرَ مَقْصودةٍ في البابِ، فكان ذِكْرُ حُكْمِها بعدَ ذِكْرِ حُكْمِه مناسبًا.

قولُه: (قَالَ: وَمَنْ قُتِلَ وَلَهُ ابْنَانِ: حَاضِرٌ وَغَائِبٌ، فَأَقَامَ الحَاضِرُ البَيِّنَةَ عَلَىٰ القَتْلِ، ثُمَّ قَدِمَ الغَائِبُ؛ فَإِنَّهُ يُعِيدُ البَيِّنَةَ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه.

وقالا: لا يُعِيدُ، وَإِنْ كَانَ خَطأً لم يُعِدْها بِالإِجْمَاعِ)[1]، أي: قال في «**الجامع الصغير**».

وَصُورَتُها فيه: «محمَّدٌ عن يعقوبَ عن أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: في رَجُلٍ يُقْتَلُ عمدًا وله ابنانِ كبيرانِ، أحدُهُما غائبٌ، والآخرُ حاضرٌ، فأقامَ الحاضرُ البَيِّنَةَ علىٰ قاتلِ أبيه، ثمَّ قَدِمَ الغائِبُ قالَ: آمُرُهُ أن يُعِيدَ البَيِّنَةَ عليه، وإن كان قُتِلَ خطأً لم آمُرْه أن يُعيدَ البيِّنَةَ، قالَ: وكذلك الدَّيْنُ يَكُونُ علىٰ الناسِ لأبيهم؛ لا أُكَلِّفُه أن يُعِيدَ البَيِّنَةَ»[2]. إلىٰ هنا

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للصدر الشهيد [ص/٥٧٩]، «العناية شرح الهداية» [١٠/٢٦٠]، «تبيين الحقائق» [٦/١١٤]، «تكملة البحر الرائق» [٨/٣٥٤].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/مع النافع الكبير» [ص/٤٩٦].

لَهُمَا فِي الْخِلَافِيَّةِ أَنَّ الْقِصَاصَ طَرِيقُهُ طَرِيقُ الْوِرَاثَةِ كَالدَّيْنِ، وَهَذَا لِأَنَّهُ عِوَضٌ عَنْ نَفْسِهِ فَيَكُونُ الْمِلْكُ فِيهِ لِمَنْ لَهُ الْمِلْكُ فِي الْمُعَوَّضِ كَمَا فِي الدِّيَةِ،

لفظُ أصلِ «**الجامع الصغير**».

وقال في «المُختلف»: «الابنُ إذا ادَّعىٰ دَمَ أبيه علىٰ رَجُلٍ، وأخوه غائبٌ وأقام البَيِّنَةَ أنَّه قَتَل أباه عَمْدًا؛ قُبِلَتِ البَيِّنَةُ، وحُبِسَ القاتِلُ، فإذا حَضَر الغائبُ كُلِّفَا جميعًا إعادةَ البَيِّنَةِ، وقالا: لا يُكَلَّفانِ ذلك»[1].

وَجْهُ قَوْلِهما: أنَّ القِصاصَ حقُّ الميِّتِ؛ لأنه عِوَضٌ عن نَفْسِه، ونَفْسُه مَمْلوكةٌ [له][2]، فكان البدَلُ له، ثمَّ يَنْتَقِلُ عنه إلىٰ وَرَثَتِه، ولهذا كانتِ الدِّيَةُ للمَقْتولِ، وكذا القِصاصُ إذا انقلَبَ مالًا يَكُونُ المالُ للميِّتِ حتَّىٰ تُقْضَىٰ مِنْه ديونُهُ، وتُنَفَّذَ وَصاياه.

ولهذا كان للمرأةِ حقٌّ في القِصاصِ، والمرأةُ لا تَمْلِكُ شيئًا من حقِّ الزوجِ إلا بِطريقِ الوِراثةِ، وإذا ثَبَتَ [أنّ][2] القِصاصَ يَثْبُتُ للوارِثِ بطريقِ الوِراثةِ، علىٰ معنىٰ أنه يَثْبُتُ للمَيِّتِ أوَّلًا، ثُمَّ يَنتَقِلُ عنه [إلىٰ الوارثِ][3]؛ كان بمنزِلَةِ الدَّيْنِ، وَثَمَّةَ أحدُ الوَرَثةِ يَنتَصِبُ خَصمًا عن المَيِّتِ في إثباتِه، ولهذا يُحْبَسُ القاتِلُ بهذه البَيِّنَةِ؛ لأنَّ الوارِثَ خَصْمٌ في إثباتِه، ولِهذا إذا ادَّعىٰ الدِّيَةَ لم يُكَلَّفْ إعادَةَ البَيِّنةِ بالاتِّفاقِ إذا حَضَرَ الغائِبُ، فكذا إذا ادَّعىٰ القِصَاصَ.

ولأبي حَنِيفَةَ: أنَّ القِصاصَ حَقٌّ للمَيِّتِ مِن وَجْهٍ، وَحَقُّ الوَرَثَةِ ابتداءً مِن وَجْهٍ، وذلك لأنَّه شُرِعَ للتَّشَفِّي ودَرْكِ الثَّأْرِ، وهذا حَقٌّ للوَرَثَةِ ابتداءً من هذا الوَجْهِ؛

---

(١) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [٤/١٨٦٣].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «فا»، و«ن»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٣) في الأصل: «للوارث»، والمثبت من: «فا»، و«ن»، و«غ»، و«م»، و«ر».

وَلِهَذَا لَوْ انْقَلَبَ مَالًا يَكُونُ لِلْمَيِّتِ، وَلِهَذَا يَسْقُطُ بِعَفْوِهِ بَعْدَ الجُرْحِ قَبْلَ الْمَوْتِ فَيَنْتَصِبُ أَحَدُ الْوَرَثَةِ [٢٤٨/ط] خَصْمًا عَنْ الْبَاقِينَ.

غاية البيان

لأنَّ المَيِّتَ لا يَنْتَفِعُ به، ومِن حيثُ إنَّه [١٢٦/٨و/م] بَدَلُ النَّفْسِ حَقُّ الميِّتِ، ولهذا إذا انْقَلَبَ مالًا يُقْضَىٰ [٣٨٨/٣ظ] منه ديونُه، وتَنفُذُ وصاياه.

وإذا كان القِصاصُ حقًّا للوَرثةِ من وجهٍ؛ لم يَجُزْ أن يَنْتَصِبَ أحدُ الوَرثةِ خَصْمًا [عن الوارِثِ الآخرِ؛ لأنه أَثْبَتَ حقَّ نفسِه لا حقَّ غيرِه، فلا بُدَّ مِن إعادةِ البَيِّنةِ للغائبِ؛ لأنَّ أحدَ الوَرَثةِ يَنْتَصِبُ خَصْمًا][1] عن المَيِّتِ لا عن وَلِيٍّ آخرَ.

فلَمَّا ثبَتَ أنَّ القِصاصَ حَقٌّ للمَيِّتِ من وَجْهٍ، وَحَقٌّ للوَرَثةِ من وَجْهٍ؛ ثبتَ القَتْلُ من وَجْهٍ أيضًا، والثُّبوتُ من وَجْهٍ أورَثَ التُّهْمةَ، والمُتَّهمُ يُحبَسُ، بخِلافِ الدِّيَةِ فإنها حَقٌّ للمَيِّتِ من كلِّ وجهٍ؛ لأنه يَنتَفِعُ بها، فجاز أن يَنْتصِبَ أَحَدُ الورثةِ خَصْمًا عن المَيِّتِ، فلَمْ يحتَجْ إلىٰ إعادةِ البَيِّنةِ.

قال فَخْرُ الإسلامِ ﷺ: «ولا يَلْزَمُ أن القِصاصَ متىٰ صَارَ مالًا صَارَ مَوْروثًا؛ لأنَّه إنَّما لا يُورَثُ لعَدَمِ الفائِدَةِ، وقد صار ذلك مُفيدًا، وهو كالمُوصَىٰ له بالثُّلُثِ، لا حَقَّ له في إجراءِ القِصاصِ، وإذا صار مالًا وَجَبَ له ثُلُثُه لِمَا قُلْنا».

قَوْلُه: (وَلِهَذَا يَسْقُطُ بِعَفْوِهِ بَعْدَ[2] الجُرْحِ)، أيْ: ولأجْلِ أنَّ المِلْكَ في القِصاصِ للمَيِّتِ؛ يَسقُطُ القِصاصُ بعفْوِ الميِّتِ قبلَ موتِه بعدَ الجُرْحِ.

قال القُدُوريُّ ﷺ **في «مختَصر القُدُوريِّ»**: «قال أصحابُنا ﷺ: إذا عفا المجروحُ ثمَّ مات، فالقِياسُ: ألَّا يَصِحَّ عفْوُه؛ لأنَّ القِصاصَ ثَبت للوَرثةِ ابتداءً، لولا ذلك لم يَثْبُتْ لهم بعدَ الموتِ، فكأنَّه أَبرَأَه[3] مِن حَقِّ غيرِه، وإنما استَحْسنوا

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «فا»، و«ن»، و«غ»، و«م»، و«ر».
(٢) في الأصل: «أي بعد»، والمثبت: من «ن»، و«فا»، و«غ»، و«م»، و«ر».
(٣) في الأصل: «إبراء»، والمثبت: من «ن»، و«فا»، و«غ»، و«م»، و«ر».

وَلَهُ أَنَّ الْقِصَاصَ طَرِيقُهُ الْخِلَافَةُ دُونَ الْوِرَاثَةِ ؛ أَلَا تَرَىٰ أَنَّ مِلْكَ الْقِصَاصِ يَثْبُتُ بَعْدَ الْمَوْتِ وَالْمَيِّتُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِهِ ، بِخِلَافِ الدَّيْنِ وَالدِّيَةِ لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الْمِلْكِ فِي الْأَمْوَالِ ، كَمَا إِذَا نَصَبَ شَبَكَةً وتعقل بِهَا صَيْدٌ بَعْدَ مَوْتِهِ فَإِنَّهُ يَمْلِكُهُ ، وَإِذَا كَانَ طَرِيقُهُ الْإِثْبَاتَ ابْتِدَاءً لَا يَنْتَصِبُ أَحَدُهُمْ خَصْمًا عَنْ الْبَاقِينَ فَيُعِيدُ الْبَيِّنَةَ بَعْدَ حُضُورِهِ .

غاية البيان

وجَوَّزوا عفْوَه ؛ لأنَّ الحقَّ له ، وإنما يَقومُ الوارِثُ في استيفائِه مَقامَه ، وإذا سَقَط جازَ ويَكونُ من جميعِ المالِ ؛ لأنَّه حقٌّ ليس بمالٍ كالطلاقِ .

وقالوا في الوارثِ: إذا عَفا عن الجارحِ قبْلَ موتِ المجروحِ ؛ فالقياسُ: ألَّا يَصِحَّ عفوُه ؛ لأنَّه عَفَا عن حقِّ غيرِه ، أَلَا تَرىٰ أن المَريضَ لو عَفا في هذه الحَالِ جَازَ ، وإنما ثَبَت للوارِثِ الحَقُّ بعدَ موتِه ، فإذا عفا قبلَ موتِه ؛ لَمْ يَجُزْ ، كما لو أَبْرَأَ مِن دَيْنِ المَيِّتِ [المُؤَجَّلِ][1] قبلَ موتِه .

وإنما استَحْسَنوا فقالوا: يَجوزُ ؛ لأنَّ الحَقَّ ثَبَت للورثةِ عندَ الجَرْحِ ، لولا ذلك لم يَثبُتْ لهم عندَ الموتِ ، فإذا أَبرَأَ عندَ ثُبُوتِ سَبَبِ الجَرْحِ جَازَ ، كما لو أَبْرَأَ عنِ الدَّيْنِ المُؤَجَّلِ» ، كذا ذَكَر القُدُوريُّ ﷺ في **«شرحِه»** **قُبَيْلَ** باب جنايةِ العبدِ.

قولُهُ: **(وَلَه: أنَّ القِصاصَ طَرِيقُه الخِلَافَةُ ، دُونَ الوِرَاثَةِ)** .

قِيلَ في الفَرْقِ بينَهما: هو أنَّ طريقَ الوِراثةِ: **أنْ يَثبُتَ المِلْكُ للمَورُوثِ** ابتداءً ، ثُمَّ للوارِثِ ، وطريقُ الخِلافَةِ: **أَنْ يَثبُتَ** [٨/١٢٦ظ/م] **المِلْكُ لِمَنْ تَخَلَّف** ابتداءً ، [كالعَبْدِ إذا اتَّهَبَ[2] ، فإنَّه يُثْبتُ المِلْكَ لِلمَولىٰ ابتداءً][3] **بطريقِ الخِلافَةِ** ؛

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من «ن» ، و«غ» ، و«ر» ، و«م» ، و«فا» .

(٢) **الاتِّهابُ**: قبول الهبة ، والاسْتِيهاب: سُؤالُها . وقد تقدم التعريف بذلك .

(٣) ما بين المعقوفتين: سقط من «م» .

فَإن كانَ أقامَ القاتِلُ البَيِّنَةَ: أنَّ الغائِبَ قَدْ عَفا ؛ فالشاهِدُ خصمٌ ، وَيَسْقُطُ القِصَاصُ ؛ لِأَنَّهُ ادَّعَىٰ عَلَىٰ الْحَاضِرِ سُقُوطَ حَقِّهِ فِي الْقِصَاصِ إِلَىٰ مَالٍ ، وَلَا يُمْكِنُهُ

غاية البيان

لأنَّ العبدَ ليس بأهلٍ للمِلْكِ .

قوله: (فَإن كَانَ أقامَ القاتِلُ البَيِّنَةَ: أنَّ الغائِبَ قَدْ عَفا ؛ فالشاهِدُ خصمٌ ، وَيَسْقُطُ[1] القِصَاصُ) .

ولَفْظُ محمدٍ رحمه الله في أَصْلِ «الجامع الصغير»: «مُحَمَّدٌ عن يَعقوبَ عن أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: في رَجُلٍ قَتَل رَجُلًا عَمْدًا ، وله وَلِيَّانِ ، غَابَ أحدُهما ، فأقامَ القاتِلُ البَيِّنَةَ: أنَّ الغائِبَ قَدْ عَفا ، قَال: يكونُ الحاضِرُ خَصْمًا في ذلك ، وكذلكَ عَبْدٌ بينَ رَجُلَيْنِ»[2] ، أي: يكونُ الحاضِرُ خَصْمًا ، وذلك لأنَّه يَدَّعِي علىٰ الحاضرِ سُقوطَ حقِّهِ [٣/٣٨٩و] في القِصاصِ ، وأنَّ حَقَّه صارَ مالًا بعَفْوِ الغائِبِ ، فانْتَصَبَ الحاضرُ خَصْمًا عن نفسِه وعن الغائبِ ؛ لأنه لا يَصِحُّ القَضاءُ بسُقوطِ حقِّ الحاضرِ ، إلَّا بعدَ ثُبوتِ العَفْوِ مِن الغائبِ ، [فصارَ الغائِبُ][3] مَقْضِيًّا عليه بنَفاذِ القضاءِ عليه تَبَعًا ، ولو حَضَر الغائِبُ لم يُعِدِ الشهودُ عليه ؛ لأنَّ القضاءَ نَفَذ عليه .

قال محمدٌ رحمه الله: «وكذلك عبْدٌ بينَ رجُلَيْن» ، يَعْني: قُتِل العَبْدُ عَمْدًا ، وأحَدُ المَوْلَيَيْنِ غائبٌ ، فادَّعىٰ القاتلُ عَفْوَ الغائبِ ، وأقامَ بَيِّنَةً علىٰ ذلك ؛ تُقبَلُ بَيِّنَتُه لِمَا قُلنا .

قال في «شَرْح الكافي»: «ولوِ ادَّعَىٰ عَفْوَ الغائبِ ، ولم يَكُنْ له بَيِّنَةٌ ، وأرادَ اسْتِحْلافَه ؛ فإنَّه يُؤَخَّرُ حتَّىٰ يَقْدَمَ الغائِبُ فَيَحْلِفُ ، فإذا حَلَف اقْتُصَّ منه ، ولا يُحَلَّفُ الحاضِرُ ؛ لأنه يَدَّعِي العَفْوَ علىٰ الغائِبِ ، وهو لَيْس بخَصْمٍ في حَقِّ نَفْسِ العَفْوِ» .

---

(١) في الأصل: «ويثبت» ، والمثبت من: «فا» ، و«ن» ، و«غ» ، و«ر» ، و«م» .

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/مع النافع الكبير» [ص/٤٩٦] .

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن» ، و«غ» ، و«م» ، و«ر» ، و«فا» .

إِثْبَاتُهُ إِلَّا بِإِثْبَاتِ الْعَفْوِ مِنَ الْغَائِبِ فَيَنْتَصِبُ الْحَاضِرُ خَصْمًا عَنْ الْغَائِبِ وَكَذَلِكَ عَبْدٌ بَيْنَ رَجُلَيْنِ قُتِلَ عَمْدًا وَأَحَدُ الرَّجُلَيْنِ غَائِبٌ فَهُوَ عَلَىٰ هَذَا لِمَا بَيَّنَّا.

غاية البيان

قال: «فإن قِيل: إن لم يَكُنْ خَصْمًا في حَقِّ نَفْسِ العَفْوِ؛ فهو خَصْمٌ في حقِّ [نفْسِ][(١)] حُكْمِه، ولهذا قُبلَتِ البيِّنةُ عليه.

قُلْنا: نَعَم، ولكن إنما قَبِلْنا البيِّنَةَ عليه علىٰ تَقْديرِ أنه يُجْعَلُ كالنائبِ عن الغائبِ؛ لأنَّه يَنُوبُ عنه باعتبارِ ما يَتَّصِلُ به من حُكْمِه، وإنما يَستَقيمُ تَقديرُ النيابةِ فيما تَجْرِي فيه النيابةُ، [والبَيِّنَاتُ ممَّا تَجرِي فيه النيابةُ، أما الاسْتِحْلافُ: فلا تَجْرِي فيه النيابَةُ][(٢)]، وهذا لأنه لا فائدةَ في التَّحليفِ بطريقِ النيابةِ؛ لأنه يَمْتَنِعُ، ويقولُ: لا عِلْمَ له بحالِ الغائبِ، وإذا أبانَ بعُذرٍ لا يُلزِمُه القاضي شيئًا».

قالَ الحاكِمُ الشهيدُ رحمه الله **في «الكافي»**: «فإنِ [ادَّعَىٰ][(٢)] بيِّنَةً حاضِرةً علىٰ العَفْوِ؛ أَجَّلْتُه ثلاثةَ أيامٍ، فإنْ مَضَتِ الثلاثةُ ولم يَأْتِ بهم؛ دَفَعتُهُ إلىٰ أوليائِه»[(٣)].

قالَ في «شَرْح الكافي»: «وهذا الحُكْمُ لا يَختَصُّ بدَعْوىٰ العَفْوِ، بل كُلُّ خَصْمٍ إذا ادَّعىٰ دَفْعًا ببَيِّنَةٍ حاضِرَةٍ في كلِّ حقٍّ؛ يُؤَجَّلُ هكذا إلىٰ المجلسِ الثاني؛ لأنه يَحْتَمِلُ أنَّ الأمرَ كما يَقُولُ، فإذا ظَهَر خلافُهُ نَفَذَ الحُكْمُ الذي تَوَجَّه عليه».

[٨/١٢٧و/م] **وقالَ الحاكِمُ [الشَّهيدُ][(٤)]** رحمه الله: «ولوِ ادَّعى بَيِّنَةً [غائبةً][(٥)]؛ فالقياسُ: أن يُقْضَىٰ عليه، ويَمْضِي القضاءُ كما يُقْضَىٰ بِمُضِيِّه في المالِ؛ لأنَّ القضاءَ مُتَوَجِّهٌ عليه بِحُجةٍ، فلا يَجُوزُ تأخيرُه لأمرٍ موهومٍ، إلا أنَّا نَسْتَحْسِنُ فلا

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من «ن»، و«غ»، و«ر»، و«م»، و«فا».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«ر»، و«م»، و«فا».

(٣) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٥١٩].

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «فا»، و«ن»، و«غ»، و«ر».

(٥) ما بين المعقوفتين: في «م»: «علىٰ غائب».

قَالَ: فَإِنْ كَانَ الأَوْلِيَاءُ ثَلَاثَةً، فَشَهِدَ اثْنَانِ مِنْهُمْ عَلَىٰ الآخَرِ أَنَّهُ قَدْ عَفَا؛ فَشَهَادَتُهُمَا بَاطِلَةٌ، وَهُوَ عَفْوٌ مِنْهُمَا؛ ....

غاية البيان

نَعْجَلُ فيه، بل نَتَثَبَّتُ ونَسْتأْنِي استِعظامًا لأمرِ الدَّمِ، بخلافِ الأموالِ؛ لأنَّ ذلك أمرٌ يُسْتدرَكُ لو وَقَع فيه الخطأُ، بخلافِ القِصاصِ، فإنَّه لا يُسْتَدرَكُ، فوَجَب القولُ بالتأخيرِ إلىٰ أنْ يَظهرَ للقاضي كَذِبُه، فحينَئذٍ يُسْلِمُه إلىٰ أولياءِ القَتيلِ»[1]. كذا في «**شرح الكافي**»[2].

قولُه: (قَالَ: فَإِنْ كَانَ الأَوْلِيَاءُ ثَلَاثَةً، فَشَهِدَ اثْنَانِ مِنْهُمْ عَلَىٰ الآخَرِ أَنَّهُ قَدْ عَفَا؛ فَشَهَادَتُهُمَا بَاطِلَةٌ، وَهُوَ عَفْوٌ مِنْهُمَا)، أي: قالَ في «**الجامع الصغير**»: «مُحمَّدٌ عن يَعْقوبَ عن أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنهم: في رَجُلٍ قُتِلَ عَمْدًا، وله ثلاثةُ أولياءَ، فشَهِدَ اثنانِ مِنْهم علىٰ صاحبِهما: أنه قد عفا، فشهادتُهما باطِلةٌ، وهو عفْوٌ مِنهما، فإنْ أَنْكَرَ القاتِلُ ما قالا؛ فلا شيْءَ لهُما، وللوليِّ الآخَرِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وإنْ صَدَّقَهُمَا القاتِلُ؛ فعليه جميعُ [٣٨٩/٣ظ] الدِّيَةِ للأَوْلياءِ الثَّلاثةِ أَثْلاثًا»[3]. إلىٰ هنا لَفْظُ أَصْلِ «**الجامع الصغير**».

وهذه المَسْأَلَةُ علىٰ وجوهٍ أربَعَة: إمَّا أن يُصَدِّقَهُمَا المَشْهودُ عليه [والقاتِلُ جميعًا، وإمَّا أن يُكَذِّبَهُمَا جميعًا، وإمَّا أن يُصَدِّقَهُمَا القاتِلُ وحْدَه، وإما أنْ يُصَدِّقَهُما المَشْهودُ عليه][4] وَحْدَه.

فأمَّا إنْ صَدَّقَهُما جميعًا: فلا يُشْكِلُ أنه يَصِيرُ بمنزِلةِ العفوِ المعروفِ، فَيَصيرُ نصيبُهما مالًا، ويَبْطُلُ نَصِيبُ العافي.

وإن كَذَّباهما: فلا شيءَ للشاهِدَيْنِ، ويَبْطُلُ نَصِيبُهما، وصار نَصِيبُ المَشْهودِ

---

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٥١٩].

(٢) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسِيّ [١٦٢/٢٦].

(٣) ينظر: «الجامع الصغير/مع النافع الكبير» [ص/٤٩٧].

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «فا»، و«ن»، و«غ»، و«م»، و«ر».

....

عليه مالًا ؛ لأنَّ الشَّاهِدَيْنِ أقرَّا بِبُطلانِ القصاص ، ثُمَّ ادَّعيا مالًا ، فقولُهما على إبْطالِ القِصاصِ جائزٌ ، وعلى دعوى المَالِ لا يجوزُ ، وصار كأنَّهما عفوا ؛ لأنَّ بُطْلانَ القِصاصِ ظهر مِن قِبلِهما .

وإنْ صدَّقهما القاتلُ ، وكذَّبهُما المَشْهود عليه: صار كُلُّه مالًا ، ويغرَم القاتِلُ الدِّيَةَ أثلاثًا ؛ لأنَّه لمَّا صدَّقهما فقد أقرَّ لهما بثُلُثي الدِّيَةِ ، فلَزِم ، وادَّعى بُطْلانَ حَقِّ المَشْهودِ عليه ، فلم يُصدَّقْ ، فتحوَّل مالًا .

وإن صَدَّقَهُما المَشْهودُ عليه ، وكَذَّب القاتِلُ: لم يُصدَّقوا على القاتلِ ، ولا يَلزَمُ القاتلَ إلا ثُلُثُ الديةِ ، وهو نَصيبُ المَشْهودِ عليه ، لكنَّه يَتحوَّلُ إليهما ؛ لأنَّه من زَعْمِ المَشْهودِ عليه أنه قد عفَا ، ولا شيءَ على القاتِلِ ، وإنما عليه ثُلُثا الدِّيَةِ دَيْنٌ لهما ، والذي في يَدَيْه ـ وهو ثُلُثُ الدِّيَةِ ـ مَالُ القاتِلِ ، وهو مِن جِنْسِ [٨/١٢٧ظ/م] حَقِّهِما ، فَيُصْرَفُ إليهما .

وكان القياسُ: ألَّا يَجِبَ شيءٌ أصلًا ؛ لأنهما ادَّعَيا مالًا ، والقاتِلُ يُنْكِرُ حَقَّهما ، وإنما القاتِلُ أَقَرَّ بالثُّلُثِ لِلمَشْهودِ عليه ؛ لأنَّه يَقولُ لم يَعْفُ المَشْهودُ عليه ، والمَشْهودُ عليه يُنْكِرُ ما أَقَرَّ به القاتِلُ له ، لكنَّه اسْتَحْسَن ، فَأَوْجَب ثُلُثَ الدِّيَةِ ، وصَرَفَه إليهما ؛ لأنَّ القاتِلَ أقرَّ به على ما قُلْنا ، فلمَّا قالَ المَشْهودُ عليه: عَفَوْتُ ، فكأنَّه أقرَّ أنَّ نَصيبَ الشَّاهِدَيْنِ صار مالًا ، فَقَدْ حَصَلَ الذي أَقَرَّ به [القاتلُ للشاهدَيْنِ][1] ، فيجُوزُ إقْرارُه بذلك .

وهذا بمَنْزِلةِ رَجُلٍ أَقَرَّ لِرَجُلٍ بألفِ درهم ، فقالَ المُقَرُّ له: هَذهِ الأَلْفُ لَيسَتْ لِي ، وَلَكِنَّهَا لِفُلانٍ ؛ جَازَ ذلك ، وصارَ الألفُ لِفُلانٍ ، فكذلك هُنا ، كذا في

(١) في الأصل: «للقاتِل وللشَّاهِدَيْن» ، والمثبت من: «فا» ، و«ن» ، و«غ» ، و«م» ، و«ر» .

لِأَنَّهُمَا يَجُرَّانِ بِشَهَادَتِهِمَا إِلَىٰ أَنْفُسِهِمَا مَغْنَمًا وَهُوَ انْقِلَابُ الْقَوَدِ مَالًا (فَإِنْ صَدَّقَهُمَا الْقَاتِلُ فَالدِّيَةُ بَيْنَهُمْ أَثْلَاثًا) مَعْنَاهُ: إِذَا صَدَّقَهُمَا وَحْدَهُ، لِأَنَّهُ لَمَّا صَدَّقَهُمَا فَقَدْ أَقَرَّ بِثُلُثَيْ الدِّيَةِ لَهُمَا فَصَحَّ إِقْرَارُهُ، إِلَّا أَنَّهُ يَدَّعِي سُقُوطَ حَقِّ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ وَهُوَ يُنْكِرُ فَلَا يُصَدَّقُ وَيَغْرَمُ نَصِيبَهُ.

وَإِنْ كَذَّبَهُمَا؛ فَلَا شَيْءَ لَهُمَا وَلِلْآخَرِ ثُلُثُ الدِّيَةِ مَعْنَاهُ: إِذَا كَذَّبَهُمَا الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ أَيْضًا، وَهَذَا لِأَنَّهُمَا أَقَرَّا عَلَىٰ أَنْفُسِهِمَا بِسُقُوطِ الْقِصَاصِ فَقَبِلَ وَادَّعَيَا انْقِلَابَ نَصِيبِهِمَا مَالًا فَلَا يُقْبَلُ إِلَّا بِحُجَّةٍ، وَيَنْقَلِبُ نَصِيبُ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ مَالًا لِأَنَّ دَعْوَاهُمَا الْعَفْوَ عَلَيْهِ وَهُوَ يُنْكِرُ بِمَنْزِلَةِ ابْتِدَاءِ الْعَفْوِ مِنْهُمَا فِي حَقِّ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ، لِأَنَّ سُقُوطَ الْقَوَدِ مُضَافٌ إِلَيْهِمَا.

وَإِنْ صَدَّقَهُمَا الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ وَحْدَهُ غَرِمَ الْقَاتِلُ ثُلُثَ الدِّيَةِ لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ لِإِقْرَارِهِ لَهُ بِذَلِكَ.

«شروح الجامع الصغير».

قولُه: (لِأَنَّهُمَا يَجُرَّانِ بِشَهَادَتِهِمَا إِلَىٰ أَنْفُسِهِمَا مَغْنَمًا)، دليلُ قولِه: (**فَشَهَادَتُهُمَا بَاطِلَةٌ**)، وهذا لأنَّ شهادةَ مَن يَجُرُّ المَغْنَمَ، أو يَدْفَعُ المَغْرَمَ باطِلَةٌ؛ لكونِهِ مُتَّهَمًا.

قولُه: (وَإِنْ كَذَّبَهُمَا؛ فَلَا شَيْءَ لَهُمَا)، أي: وإنْ كذَّبَهُما القاتِلُ، وكذَّبَهُما المَشْهودُ عليه أيضًا.

قولُه: (مَعْنَاهُ: إِذَا كَذَّبَهُمَا المَشْهُودُ عَلَيْهِ أَيْضًا)، وفي بَعْضِ النُّسَخِ: «معناه: إن كَذَّبَهُما القاتِلُ أَيْضًا»، فعلىٰ تِلْك النُّسْخَةِ: يَكُونُ التَّقدِيرُ قولَه: «وإنْ كذَّبَهُما»، أي: المَشْهودُ عليه، والأوَّلُ أَصَحُّ.

قولُه: (لِإِقْرَارِهِ لَهُ بِذَلِكَ)، أي: لإِقْرارِ القاتِلِ للمَشْهودِ عليه بثُلُثِ الدِّيَةِ.

ولكنه يصرف ذلك إلى الشاهدين وهذا استحسان والقياس ألا يلزمه شيء؛ لأن ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت لإنكاره **وَمَا أَقَرَّ بِهِ القَاتِلُ لِلمَشْهُودِ عَلَيْهِ؛ فَقَدْ بَطَلَ بِتَكْذِيبِه**.

وجه الاستحسان: أن القاتل بتكذيبه الشاهدين أقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه أن [٢٤٩/و] القصاص سقط بدعواهما العفو على الغائب وانقلب نصيبه مالا والغائب لما صدق الشاهدين في العفو فقد زعم أن نصيبهما انقلب مالا **فَصَارَ مُقِرًّا لَهُمَا** بما أقر به القاتل له فيجوز إقراره بذلك بمنزلة ما لو أقر لرجل بألف درهم فقال المقر له هذه الألف ليست لي ولكنها لفلان جاز وصار الألف لفلان كذا هذا.

قَالَ: وإِذَا شَهِدَ الشُّهُودُ أَنَّهُ ضَرَبَهُ، فَلَمْ يَزَلْ صَاحِبَ فِراشٍ حَتَّى مَاتَ؛ فَعَلَيْهِ القَوَدُ إذا كان عمدا؛ لِأَنَّ الثَّابِتَ بِالشَّهَادَةِ كَالثَّابِتِ مُعَايَنَةً، وَفِي ذَلِكَ

غاية البيان

قولُه: (**وَمَا أَقَرَّ بِهِ القَاتِلُ لِلمَشْهُودِ عَلَيْهِ؛ فَقَدْ بَطَلَ بِتَكْذِيبِه**)، وهو من إضافةِ المَصْدرِ إلى الفاعلِ، [أي][1]: بتَكْذيبِ المَشْهودِ [٣/٣٩٠و] عليه القاتِلَ في إنكارِ العَفْوِ. يَعْني لَمَّا صَدَّق المَشْهودُ عليه الشاهدَيْنِ؛ صارَ تصديقُه تَكْذيبًا منه للقاتِلِ في إنكارِه العَفْوَ.

قولُه: (**فَصَارَ مُقِرًّا لَهُمَا**)، أي: صارَ الغائِبُ، وهو المَشْهودُ عليه بالعَفْوِ مُقِرًّا للشاهدَيْنِ بما أَقَرَّ به القاتِلُ، وهو ثُلُثُ الدِّيَةِ [له][1]، أي: للغائبِ.

قولُه: (**قَالَ: وإِذَا شَهِدَ الشُّهُودُ أَنَّهُ ضَرَبَهُ، فَلَمْ يَزَلْ صَاحِبَ فِراشٍ حَتَّى مَاتَ؛ فَعَلَيْهِ القَوَدُ**)، أيْ: قالَ في «**الجامع الصغير**»[2]، وذلك لأنهم شَهِدوا بالقتلِ

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ر»، و«فا».

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/مع النافع الكبير» [ص/٤٩٦].

الْقِصَاصُ عَلَىٰ مَا بَيَّنَّاهُ، وَالشَّهَادَةُ عَلَىٰ قَتْلِ الْعَمْدِ تَتَحَقَّقُ عَلَىٰ هَذَا الْوَجْهِ، لِأَنَّ الْمَوْتَ بِسَبَبِ الضَّرْبِ إِنَّمَا يُعْرَفُ إِذَا صَارَ بِالضَّرْبِ صَاحِبُ فِرَاشٍ حَتَّىٰ مَاتَ، وَتَأْوِيلُهُ إِذَا شَهِدُوا أَنَّهُ ضَرَبَهُ بِشَيْءٍ جَارِحٍ.

غاية البيان

بأقصىٰ ما يُمْكِنُ؛ لأنه ليس في وُسْعِ الشُّهُودِ فوقَ أنْ يُعايِنُوا الجُرْحَ والضربَ، وأن يَصِيرَ المَجْروحُ صاحبَ فِراشٍ، لا يزالُ كذلكَ حتىٰ يَموتَ؛ إِذِ القتلُ العمدُ تَفْسيرُه: أنْ يَضرِبَه عمدًا فَيموتَ بسبَبِ ذلك الضَّربِ، حتىٰ لو كان يَقومُ ويذهَبُ في حوائِجِهِ بعدَ الضَّرْبِ لا يُقْتَلُ، وإذا كان صاحِبَ فِراشٍ بذلك الضَّرْبِ وماتَ؛ فقد ماتَ بذلك السببِ، فوَجَب الحُكْمُ به، ولم يُكَلَّفِ الشهودُ فوقَه.

ولكنَّ تأويلَ المَسْألةِ فيما إذا شهِدوا أنه ضَربَه بِسِلاحٍ، أو ما أُجْرِيَ مَجْرىٰ السِّلاحِ في تَفْرِيقِ الأجزاءِ؛ لأنَّ في غيرِ ذلك لا يَجِبُ القَوَدُ عندَ أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه.

ولا يُقالُ: الضربُ بِسلاحٍ قد يكُونُ خطأً، فكيف يَجبُ القَوَدُ.

لأنَّا نَقولُ: لَمَّا [٨/١٢٨و/م] شَهِدوا أنه ضَرَبه بِسِلاحٍ ثَبتَ العَمْدُ لا مَحالةَ؛ لأنه لو كان خطأً لقالوا: إنَّه قَصَد غيرَه فَأصابه.

وقالَ في «شرح الكافي»: «ولا يَنبغي أن يَسألَ الشُّهُودَ أنه مات بذلك أمْ لا، وكذلك هذا في الخَطَأ؛ لأنَّهم متىٰ شَهِدوا علىٰ هذا الوَجْهِ؛ فقد شَهِدوا بالقَتْلِ، فإنَّ القتلَ اسمٌ لجُرْحٍ مُفْضٍ إلىٰ تَلَفِ النفْسِ عَادَةً، وقد شَهِدوا به، حَيْثُ قَالوا: لَمْ يَزَلْ صاحبَ فِراشٍ حتىٰ مات، وهذا لأنَّ المَوْتَ متىٰ وُجِدَ عَقِيبَ سببٍ صَالحٍ؛ يُضافُ إليه، ولا يُضَافُ إلىٰ شيءٍ آخرَ إذا لم يَكُن في الظَّاهِرِ سببٌ آخرُ، وإنِ احتَمَل سببًا آخرَ في الباطِنِ، ولكنَّ الاحتمالَ بخِلافِ الظاهرِ، لا يُعتبَرُ في الأحكامِ.

وَكذلك إذا شَهِدوا أنَّه ضَرَبهُ بالسَّيْفِ حتىٰ ماتَ، ولم يَزِيدُوا علىٰ هذا؛ لأنَّهم قد ذَكَروا سَببًا صالحًا، وَأَخبَروا أنَّه ماتَ عَقِيبَه، فصارَتِ الشَّهادةُ به شهادَةً بالقَتْلِ.

قَالَ: وَإِذَا اخْتَلَفَ شَاهِدَا القَتْلِ فِي الأَيَّامِ، أَوْ فِي البُلْدانِ، أَوْ فِي الَّذِي كَانَ بِهِ القَتْلُ؛ فَهُوَ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّ الْقَتْلَ لَا يُعَادُ وَلَا يُكَرَّرُ، وَالْقَتْلُ فِي زَمَانٍ أَوْ فِي مَكَانٍ غَيْرُ الْقَتْلِ فِي زَمَانٍ أَوْ مَكَانٍ آخَرَ، وَالْقَتْلُ بِالْعَصَا غَيْرُ الْقَتْلِ بِالسِّلَاحِ لِأَنَّ الثَّانِيَ عَمْدٌ وَالْأَوَّلَ شِبْهُ الْعَمْدِ، وَيَخْتَلِفُ أَحْكَامُهُمَا فَكَانَ عَلَىٰ كُلِّ قَتْلٍ شَهَادَةٌ فَرْدٌ (وَكَذَا إِذَا قَالَ أَحَدُهُمَا: قَتَلَهُ بِعَصًا وَقَالَ الْآخَرُ لَا أَدْرِي بِأَيِّ شَيْءٍ قَتَلَهُ فَهُوَ بَاطِلٌ) لِأَنَّ الْمُطْلَقَ يُغَايِرُ الْمُقَيَّدَ.

غاية البيان

وكذلك إن لم يَذْكروا العَمْدَ؛ لأنَّ العمدَ هو القصدُ بالقلْبِ، وهو أمْرٌ باطِنٌ لا يُوقَفُ عليه، ولكن يُعْرَفُ بدليلِه، وهو الضَّرْبُ بآلةٍ قاتِلَةٍ عادةً، ولو شَهِدوا أنه قَتَلَه عَمْدًا، وأنه مات به؛ فهو أَحْوطُ». كذا في «**شرح الكافي**» لشَيْخِ الإِسْلامِ عَلَاءِ الدِّينِ الأَسبيجابِيِّ رحمه الله.

قولُه: (قَالَ: وَإِذَا اخْتَلَفَ شَاهِدَا القَتْلِ فِي الأَيَّامِ، أَوْ فِي البُلْدانِ، أَوْ فِي الَّذِي كَانَ بِهِ القَتْلُ؛ فَهُوَ بَاطِلٌ)، أي: قالَ في «**الجامع الصغير**».

ولفْظُ محمدٍ رحمه الله **في أصلِ «الجامع الصغير»**: «عن يعقوبَ عن أبي حَنِيفَةَ [٣٩٠/٣ظ] رضي الله عنهما: في رَجُلٍ قُتِلَ وَلِيُّه عَمْدًا، فَشَهِدَ له شاهِدانِ، قالَ: إذا اختلفَا في الأيامِ، أو في البُلْدانِ، أو في الذي قَتَلَه به؛ لم تَجُزْ شهادَتُهُما»[١].

وقال أيضًا فيه: «عن أبي حَنِيفَةَ: في رَجُلٍ ادَّعَىٰ علىٰ رَجُلٍ أنه قَتَلَ وَلِيَّهُ، فَشَهِد له شاهدٌ أنه قَتَلَه بالسَّيْفِ، وشَهِدَ آخرُ أنه قَتَلَه بالعصا. قالَ: هو باطلٌ، وإنْ شَهِدَ شاهِدٌ أنه قَتَلَه بالعصا، وقالَ الآخَرُ: أنه قَتَلَه، ولا أَدْرِي بأيِّ شيءٍ قَتَلَه. قالَ: هو باطِلٌ كله»[٢].

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/مع النافع الكبير» [ص/٤٩٦].

(٢) ينظر: المصدر السابق.

قَالَ: وَإِنْ شَهِدَا أَنَّهُ قَتَلَهُ وَقَالَا: لَا نَدْرِي بِأَيِّ شَيْءٍ قَتَلَهُ؛ فَفِيهِ الدِّيَةُ؛ استحسانا.

وَالْقِيَاسُ أَنْ لَا تُقْبَلَ هَذِهِ الشَّهَادَةُ لِأَنَّ الْقَتْلَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْآلَةِ فَجُهِلَ الْمَشْهُودُ بِهِ.

غاية البيان

وقالَ الحاكِمُ الشهيدُ رحمه الله في «الكافي»[1]: «ولو شَهِد أحدُهُما: أنه قَتَله بسَيفٍ، وشَهِد الآخَرُ: أنه طَعَنه برُمْح، أو[2] شَهِد الآخَرُ: أنه ضَرَبَه بِسَيْفٍ، وشَهِد الآخَرُ: أنه رَمَاه بسَهْم، أو اختَلَفا في مكانِ القَتْلِ، أوْ وَقْتِه، أو مَوْضِع الجِراحةِ من بَدَنِه؛ فالشَّهادَةُ باطِلَةٌ، وذلك لأنّ القتلَ يختلف حُكْمه باختلاف الآلة، وهو مما لا يُعادُ ولا يُكَرَّرُ، فالموجودُ في مكانٍ، أو زمانٍ غيرُ الموجودِ في مكانٍ آخَرَ، أو زمانٍ آخَرَ، فإذا كان كذلك لم يُوجَدُ الاتِّفَاقُ من الشاهِدَيْنِ علىٰ قَتْلٍ واحدٍ [٨/١٢٨ظ/م]، فَلَمْ تُقْبَل شهادَتُهُما لذلك».

وكذا القَتْل يَختَلِفُ حُكْمُه باختِلافِ الآلةِ؛ لأنّ القتل بسلاحٍ يوجِبُ القِصاصَ، وبغير السلاح يوجِبُ الدِّيَةَ، وإذا اختَلف حُكْمُهما؛ كانا غَيْرَيْنِ، فلم يَثبُتْ واحِدٌ منهما.

وكذلك فِعْلُ القتلِ يَختلِفُ باختلاف مَوضِع الجُرْح.

وكذلك إذا شَهِد أحدُهُما بآلةٍ لا تُوجِبُ القَوَدَ، وقالَ الآخَرُ: لا أدري بأيِّ شَيْءٍ قَتَله؛ لأنّ أحدَهُما شَهِد بِقَتْلٍ مَعْلومٍ، لا يُوجِبُ القِصاص قَطْعًا، والآخَرُ بقَتْلٍ مجهولٍ، فلم يَتَّفِقا علىٰ قَتْلٍ واحِدٍ. كذا في «شروحِ[3] الجامع الصَّغيرِ».

قوله: (قَالَ: وَإِنْ شَهِدَا أَنَّهُ قَتَلَهُ وَقَالَا: لَا نَدْرِي بِأَيِّ شَيْءٍ قَتَلَهُ؛ فَفِيهِ الدِّيَةُ)، أي: قالَ في «الجامع الصغير».

---

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٥٢٠].
(٢) في الأصل: «و»، والمثبت من: «فا»، و«ن»، و«غ»، و«م»، و«ر».
(٣) في الأصل: «شرح»، والمثبت: من «ن»، و«فا»، و«غ»، و«م»، و«ر».

....

وصورتُها فيه: [محمدٌ عن يعقوب][1] «عن أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: في الشاهِدَيْن قالا: نَشهَدُ أنه قَتَلَه، ولا نَدرِي بأيِّ شيءٍ قَتَله، قالَ: أَقْضِي عَلَيه بالدِّيَة»[2]. إلى هنا لَفظ أصل «**الجامع الصغير**».

وذَكَر في «**الأصْل**»: «أنه استِحسانٌ، وكان القِياسُ أَلَّا تُقبَل الشَّهادةُ»[3].

وَجْهُ القياسِ: أنّ هذا غَفْلةٌ مِن الشاهدَيْنِ، فلا تُقبَل شهادتُهما؛ لأنه يَحتمِل الاختِلاف أيضًا؛ لأنَّهما لو فَسَّرا احتَمَل أنّ كلَّ واحِدٍ منهم فَسَّر بخِلافِ ما فَسَّرَه الآخَرُ، بأنْ يَقولَ أحدُهُما: قَتَله بالسَّيفِ، ويَقُول الآخَرُ: قتَلَه بالعَصا.

وجْهُ الاستِحسان: أنهما شَهِدا بالقتلِ المُطْلَقِ، ولم يَظْهَر بينهما اختِلافٌ في الظاهر، فتُقْبَل شهادتُهما لاتِّفاقِهما، ولكن يُقْضَىٰ بأدنىٰ موجَبَي القتل وهو الدية؛ لأنه يقينٌ، وبطَلَ القِصاصُ، ولكن تَجِبُ الدِّيةُ في مالِه؛ لأن مُطْلَق القتل في الأصل عَمْدٌ، ولا تَجِبُ علىٰ العاقلة بالشَّكِّ، ويُحْمَل أمْرُ الشاهدَيْن علىٰ دَرْءِ القِصاصِ دون الجهل إحسانًا للظَّنِّ بهما؛ لأن الشرعَ أَطلَق في الكذب في إصلاحِ ذاتِ البَيْنِ، قال ﷺ: «**لَيسَ بِكَذَّابٍ مَنْ أَصْلَحَ بَيْنَ اثْنَيْنِ، فَقَالَ خَيْرًا، أَوْ نَمَىٰ خَيْرًا**»[4]. [٣/٣٩١و]

وليسَ كذلِك إذا شَهِدَ أحدُهُما أنَّه قَتَلَهُ بِالسَّيفِ، وشَهِدَ الآخَرُ: أنَّه قَتَله بالعَصا، حيثُ لا تُقْبَل الشَّهادة؛ لأنّ ثَمَّةَ ثَبَتَ الاختِلافُ في الظاهر، فلا يُحْمَل

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «م»، و«غ».

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/مع النافع الكبير» [ص/٤٩٧].

(٣) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٦/٥٦٤/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٤) أخرجه: البُخَارِيّ في كتاب الصلح/باب ليس الكاذب الذي يصلح بين الناس [رقم/٢٦٩٢]، ومسلم في كتاب البر والصلة والآداب/باب تحريم الكذب وبيان ما يباح منه [رقم/٢٦٠٥]، وغيرهما من حديث: أُمِّ كُلْثُومٍ بِنْتِ عُقْبَةَ بْنِ أَبِي مُعَيْطٍ رضي الله عنها به نحوه.

وَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ أَنَّهُمْ شَهِدُوا بِقَتْلٍ مُطْلَقٍ والمُطْلَقُ لَيس بِمُجْمَلٍ فَيَجِبُ أَقَلُّ مُوجِبَيْهِ وَهُوَ الدِّيَةُ، ولأنه يُحْمَلُ إجْمالُهُمْ فِي الشَّهَادَةِ عَلَىٰ إجْمالِهِم بالمَشْهُودِ علَيْه[1].

وأَوَّلُوا كَذِبَهُمْ في نَفْيِ العِلْم ظَاهِرَ ما وَرَدَ بإطْلاقِه في إصلاح ذَاتِ الْبَيْنِ وَهَذَا فِي مَعْنَاهُ، فَلَا يَثْبُتُ الِاخْتِلَافُ بِالشَّكِّ، وَتَجِبُ الدِّيَةُ فِي مَالِهِ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي الْفِعْلِ الْعَمْدُ فَلَا يَلْزَمُ الْعَاقِلَةَ.

غاية البيان

فِعْلُ الآخَرِ علىٰ الدَّرْءِ، فتَعَيَّن الجَهْلُ، أما ههُنا فبِخِلافه.

قوله: (والمُطْلَقُ لَيْس بِمُجْمَلٍ)، وذلك لأنَّ المُطلَق يُمْكِن العملُ به قَبْل البَيَان، كما في قوله تعالىٰ: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]، والمُجمَل لا يُمْكِن العَملُ به إلا بِبَيَانٍ مِن جِهَةِ المُجْمِل؛ لِكَوْنِه مَجْهُولًا.

قوله: (وَلِأَنَّهُ يُحْمَلُ إجْمَالُهُمْ فِي الشَّهَادَةِ عَلَىٰ إجْمَالِهِمْ بِالمَشْهُودِ عَلَيْهِ)، أي: يُحْمَل إبْهَام [الشهود][2] في الشَّهادَة بقولِهم: «لا نَدْري بأيِّ شَيْءٍ قَتَلَهُ» علىٰ إحسانِهِم [٨/١٢٩و/م] بالمَشْهود عليه، وهو القاتلُ، حتىٰ لا يَجِب عليه القِصاصُ لا علىٰ الكَذِب، ولا علىٰ الجهلِ حِسْبةً للسِّتْر علىٰ القاتِل، فجُعِلَ قولُهم: «لا نَدْرِي» عفوًا، والإجمالُ الأولُ بمَعْنىٰ الإبهامِ، والثاني بمعنىٰ الإحسانِ.

قوله: (وَأَوَّلُوا كَذِبَهُمْ في نَفْيِ العِلْم ظَاهِرَ ما وَرَدَ بإطْلاقِه)، هو نَصْبٌ بِنَزْعِ الخافِض، أي: بِظاهِر ما وَرَد مِن الحَديثِ بإطلاقه، أيْ: بتَجْوِيز الكَذِب في قوله ﷺ: «لَيسَ بِكَذَّابٍ مَنْ أَصْلَحَ بَيْنَ اثْنَيْنِ»[3]، وهذا في مَعْناه. أيْ: سَتْر الشاهِدِ

(١) أشار بعده بلحق في حاشية الأصل أن بعده في نسخة: «خ: سترا عليه».

(٢) في الأصل: «المشهود عليه»، والمثبت موافق لما في «فا»، و«ن»، و«غ»، و«ر».

(٣) مضىٰ تخريجه.

قَالَ: وَإِذَا أَقَرَّ رَجُلَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: أَنَّهُ قَتَلَ فُلَانًا، فَقَالَ الوَلِيُّ: قَتَلْتُمَاهُ جَمِيعًا؛ فَلَهُ أَنْ يَقْتُلَهُمَا، [٢٤٩/ظ] وَإِنْ شَهِدُوا عَلَىٰ رَجُلٍ أَنَّهُ قَتَلَه، وَشَهِدَ آخَرُونَ عَلَىٰ آخَرَ بِقَتْلِهِ، وَقَالَ الوَلِيُّ: قَتَلْتُمَاهُ جَمِيعًا؛ بَطَلَ ذَلِكَ كُلُّهُ.

غاية البيان

علىٰ المَشْهود عليه ما يُوجِبُ القَتْل في مَعْنىٰ إِصلاح ذاتِ البَيْنِ؛ لأنّ العفو مَندُوب هنا بقولِه تعالىٰ: ﴿وَأَن تَعْفُوٓاْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، كما أن الإصلاحَ مَنْدوبٌ ثَمَّةَ، فكان تَجوِيزُ الكذب ثَمَّةَ تَجوِيزًا هُنا.

قولُه: (قَالَ: وَإِذَا أَقَرَّ رَجُلَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: أَنَّهُ قَتَلَ فُلَانًا، فَقَالَ الوَلِيُّ: قَتَلْتُمَاهُ جَمِيعًا؛ فَلَهُ أَنْ يَقْتُلَهُمَا، وَإِنْ شَهِدُوا عَلَىٰ رَجُلٍ أَنَّهُ قَتَلَه، وَشَهِدَ آخَرُونَ عَلَىٰ آخَرَ بِقَتْلِهِ، وَقَالَ الوَلِيُّ: قَتَلْتُمَاهُ جَمِيعًا؛ بَطَلَ ذَلِكَ كُلُّهُ)، أيْ: قالَ في «الجامع الصغير»[1]، وذلِك لأنَّ الأَصْلَ في باب الإقْرار: أنَّ المُقَرَّ لَه إذا كَذَّبَ المُقِرَّ في بعضِ إقرارِه؛ لا يَبطُل إقرارُهُ فيما بَقِيَ، ولوْ كَذَّبَ الشهودَ في بعضِ الشَّهادة؛ بَطَلَتِ الشهادةُ فيما بَقِيَ.

مِثالُ ذلك: أنَّ رَجُلًا لو أقرَّ لرَجُلٍ بمئةِ دِرْهم، فقالَ المُقَرُّ له: ليس لي عَلَيْك إلا خَمْسون؛ كانَ لِلمُقَرِّ لَه أَن يَأْخُذَ منه خمسين، ولو شَهِد شاهِدَانِ علىٰ رَجُلٍ بمئةٍ، فقالَ المَشهودُ لَه: ليسَ لي عَليكَ إلَّا خَمسونَ دِرْهمًا؛ بَطَلَتِ الشَّهادةُ في الكلِّ؛ لأنَّه لمَّا كَذَّبَ الشَّاهدَيْنِ في بعضِ الشّهادةِ؛ دلَّ أنَّ الشَّاهدَ كاذِبٌ مُتَّهَمٌ، وشهادةُ المُتَّهَمِ باطلةٌ، وإقرارُ المُتَّهَمِ جَائِزٌ.

فإذا عرَفتَ هذا: فَفي هذِه المَسْألةِ إذا أَقَرَّ كلُّ واحدٍ منهُما بِالقَتْلِ؛ فقَدْ أَقَرَّ كلُّ واحدٍ منهُما بالإتلافِ لِجميعِ النَّفسِ، وقَد صَدَقَ كلُّ واحدٍ منهُما بإِتْلافِ بَعْضِ النَّفْسِ، والقِصاصُ يَجِبُ بإِتْلافِ البَعْضِ، كما يَجِبُ بِإِتْلافِ الكُلِّ، فلِهذا كانَ له

(١) ينظر: «الجامع الصغير/مع النافع الكبير» [ص/٤٩٧].

وَالْفَرْقُ أَنَّ الْإِقْرَارَ وَالشَّهَادَةَ يَتَنَاوَلُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وُجُودَ كُلِّ الْقَتْلِ وَوُجُوبَ الْقِصَاصِ، وَقَدْ حَصَلَ التَّكْذِيبُ فِي الْأُولَى مِنَ الْمُقِرِّ لَهُ وَفِي الثَّانِيَةِ مِنَ الْمَشْهُودِ لَهُ، غَيْرَ أَنَّ تَكْذِيبَ الْمُقِرِّ لَهُ الْمُقِرَّ **فِي بَعْضِ مَا أَقَرَّ بِهِ** لَا يُبْطِلُ إِقْرَارَهُ فِي الْبَاقِي، وَتَكْذِيبُ الْمَشْهُودِ لَهُ الشَّاهِدَ فِي بَعْضِ مَا شَهِدَ بِهِ يُبْطِلُ شَهَادَتَهُ أَصْلًا، لِأَنَّ التَّكْذِيبَ تَفْسِيقٌ وَفِسْقُ الشَّاهِدِ يَمْنَعُ الْقَبُولَ، أَمَّا فِسْقُ الْمُقِرِّ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ الْإِقْرَارِ، والله أعلم.

غاية البيان

أن يَقتُلَهُما[1].

وأمّا في الشهادةِ لَمَّا أكذَبَ كُلَّ فريقٍ في بعضِ الشهادةِ؛ بطلَتْ شهادتُهُما في الكلِّ، و[لو][2] لم يَقُلْ: كِلاكما قَتَلْتُماه، ولكن قالَ: صَدَقْتُما؛ بَطَلَ القِصاصُ في[3] الوجهَيْنِ جميعًا، سَواءٌ كان إقرارًا أو شهادةً، وهذا الحَرْفُ ذُكِرَ في كتاب الإِقْرار، ولم يُذْكَر هاهُنا.

[٣/٣٩١ظ] وإنما صارَ هكذا؛ لأنه لَمَّا قالَ: صَدَقْتُما؛ صار كأنه قال لكلِّ واحدٍ منهما: صَدَقْتَ أنت الذي قَتلْتَه وَحْدَكَ، فكان في تصديقِ كلِّ واحدٍ منهما تكذيبُ الآخَرِ. كذا ذكَر [٨/١٢٩ظ/م] الفقيهُ أبو اللَّيثِ ﵀ في «**شرح الجامع الصغير**».

قولُه: (مِنْهُمَا)، أيْ: مِن الإقرارِ والشَّهادةِ.

قولُه: (فِي بَعْضِ مَا أَقَرَّ بِهِ)، قَيَّدَ به؛ لأنَّ تكذِيبَ المُقَرِّ له في كلِّ ما أَقَرَّ به المُقِرُّ مُبْطِلٌ لإقرارِه.

---

(١) في الأصل: «يقبلهما»، والمثبت موافق لما في «فا»، و«ن»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «فا»، و«ن»، و«غ»، و«ر».

(٣) في الأصل: «وفي»، والمثبت من: «فا»، و«ن»، و«غ»، و«ر»، و«م».

بَابٌ
فِي اعْتِبَارِ حَالَةِ القَتْلِ

قَالَ: وَمَنْ رَمَىٰ مُسْلِمًا، فَارْتَدَّ المَرْمِيُّ إِلَيْهِ ـ وَالعِيَاذُ بِاللهِ تَعَالَىٰ ـ ثُمَّ وَقَعَ بِهِ السَّهْمُ؛ فَعَلَىٰ الرَّامِي الدِّيَةُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﵀. وَقَالَا: لَا شَيْءَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ بِالِارْتِدَادِ أَسْقَطَ تَقَوُّمَ نَفْسِهِ فَيَكُونُ مُبْرِئًا لِلرَّامِي عَنْ مُوجِبِهِ كَمَا إِذَا أَبْرَأَهُ بَعْدَ الْجُرْحِ قَبْلَ الْمَوْتِ.

غاية البيان

بَابٌ
فِي اعْتِبَارِ حَالَةِ القَتْلِ

قيل: لَمَّا كانتِ الأحوالُ صفاتٍ تَعْتَرِي ذا الحالِ بعدَ وجودِه: ذَكَر أحوالَ القتلِ بعدَ ذِكْرِ نَفْسِ القتلِ وما يَتعلَّقُ به.

قولُه: (قَالَ: وَمَنْ رَمَىٰ مُسْلِمًا، فَارْتَدَّ المَرْمِيُّ إِلَيْهِ ـ وَالعِيَاذُ بِاللَّهِ تَعَالَىٰ ـ ثُمَّ وَقَعَ بِهِ السَّهْمُ؛ فَعَلَىٰ الرَّامِي الدِّيَةُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﵁.

وَقَالَا: لَا شَيْءَ عَلَيْهِ)[1]، أيْ: قالَ في «**الجامع الصغير**».

وصورتُها فيه: «محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حَنِيفَةَ ﵃: في رَجُلٍ رَمَىٰ رجُلًا، والمَرْمِيُّ مُسْلِمٌ، ثم ارتَدَّ قبْلَ أن يَقَعَ به السَّهْمُ، ثم وَقَع [به][2] السَّهْمُ، وَهُو مُرتَدٌّ فماتَ. قالَ: الدِّيَةُ علىٰ الرَّامي لورثةِ المُرْتَدِّ. وقالَ أبو يوسفَ ومحمدٌ ﵄: لا شَيْءَ علىٰ الرَّامِي، وإنْ رَمَىٰ وهُو مُرْتَدٌّ، فوقَعَ به السَّهْمُ بَعْدَما أَسْلَم؛ لم

(١) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [١٩١١/٤]، «بدائع الصنائع» [٢٥٣/٧]، «العناية شرح الهداية» [٢٦٧/١٠]، «البناية شرح الهداية» [١٥٦/١٣]، «تبيين الحقائق» [١٢٤/٦]، «قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار» [١٤١/٧].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «فا»، «ن»، و«غ»، و«ر».

وَلَهُ أَنَّ الضَّمَانَ يَجِبُ بِفِعْلِهِ وَهُوَ الرَّمْيُ إِذْ لَا فِعْلَ مِنْهُ بَعْدُ فَتُعْتَبَرُ حَالَةُ الرَّمْيِ وَالْمَرْمِيِّ إِلَيْهِ فِيهَا مُتَقَوِّمٌ. وَلِهَذَا تُعْتَبَرُ حَالَةُ الرَّمْيِ فِي حَقِّ الْحِلِّ حَتَّىٰ لَا يَحْرُمَ بِرِدَّةِ الرَّامِي بَعْدَ الرَّمْيِ، وَكَذَا فِي حَقِّ التَّكْفِيرِ حَتَّىٰ جَازَ بَعْدَ الْجُرْحِ قَبْلَ الْمَوْتِ. وَالْفِعْلُ وَإِنْ كَانَ عَمْدًا فَالْقَوَدُ سَقَطَ لِلشُّبْهَةِ وَوَجَبَتْ الدِّيَةُ.

غاية البيان

يَكُنْ على الرامي شيءٌ في قولِهِمْ جميعًا»[1]. إلىٰ هنا لفظُ أصلِ «**الجامع الصغير**»، وهذه من الخَوَاصِّ.

وجهُ قولِهما: أنَّ التَّلفَ حَصَل في مَحَلٍّ غيرِ معصومٍ، وإتلافُ غيرِ المعصومِ هَدَرٌ، فصار كما لو جَرَحه، ثمَّ ارتَدَّ، ثمَّ ماتَ، ولأنه بالارتدادِ أخرَج نفسَه عن التَّقوُّم، فيَصِيرُ مُبرِّئًا إيَّاه عن الجِنايةِ، ولو أَبرَأَه عن الجِنايةِ، أوْ عن حَقِّه، ثمَّ أصابهُ السَّهْمُ؛ لا شيءَ عليه، فكذلك ههُنا.

ولأبي حَنيفَةَ رضي الله عنه: أنَّ الإنسانَ إنما يُؤَاخَذُ[2] بفِعْلِه، وفِعْلُه الرَّمْيُ، فيَصِيرُ قاتلًا مِن وقْتِ الرَّمْيِ، ولهذا لو كانتِ الجنايةُ خطأً، فكَفَّر بعدَ الرَّمْيِ قبْلَ الإصابةِ؛ يَصِحُّ تكفيرُه.

وكذلك لو رَمَىٰ مُسلِمٌ إلىٰ صيدٍ ثم ارتَدَّ ـ والعِياذُ باللهِ تعالىٰ ـ، وَأَصابَ الصَّيْدَ، وهو مُرتَدٌّ، فجَرَحَه ومات؛ يُؤكَلُ وَيُعْتبَرُ قاتلًا مِن وقْتِ الرمْيِ، ولو كان مجوسيًّا، فرَمَىٰ إلىٰ صيْدٍ، ثم أَسلَم قبْلَ الإصابةِ، ثم أصابَهُ وجَرَحَه ومات؛ لا يَحِلُّ أكْلُه؛ لأنَّ المُعتبَرَ وَقْتُ الرمْيِ، ووَقْتُ الرمْيِ كانَ مجوسيًّا، وكذلك إرسالُ الكلْبِ علىٰ هذا التفصيلِ.

فهذه المسائِلُ تَدُلُّ علىٰ أنَّ الراميَ يُعْتبَرُ قاتلًا مِن وَقْتِ الرَّمْيِ، والمَقتُولُ كان

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/مع النافع الكبير» [ص/٤٩٨]

(٢) في الأصل: «يؤخذ»، والمثبت: من «ن»، و«فا»، و«غ»، و«م»، و«ر».

وَلَوْ رَمَىٰ إِلَيْهِ، وَهُوَ مُرْتَدٌّ، فَأَسْلَمَ، ثُمَّ وَقَعَ بِهِ السَّهْمُ؛ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا، كَذَا إِذَا رَمَىٰ حَرْبِيًّا فَأَسْلَمَ؛ لِأَنَّ الرَّمْيَ مَا انْعَقَدَ مُوجِبًا لِلضَّمَانِ لِعَدَمِ تَقَوُّمِ الْمَحِلِّ فَلَا يَنْقَلِبُ مُوجِبًا لِصَيْرُورَتِهِ مُتَقَوِّمًا بَعْدَ ذَلِكَ.

مُسلِمًا وَقْتَ الرمْيِ، إلَّا أنه لا يَجِبُ القِصاصُ؛ لأنَّ اعتبارَ حالةِ التَّلفِ يُورِثُ شُبهَةً فيه، والقِصاصُ لا يُسْتَوفَىٰ معَ الشُّبْهةِ.

وما قالا: إنه بالارتدادِ صار مُبرِّئًا إيَّاه عن ضَمانِ الجِنايةِ؛ لا يَصِحُّ؛ لأنَّ عندَه: أن الرِّدةَ لا تُبْطِلُ التقوُّمَ، فكيف يَكُونُ مُبَرِّئًا عن ضمانِ الجنايةِ. كذا ذَكَر الإمامُ فخرَ الدِّينِ قاضي خان رحمه الله.

قَوْلُه: (وَلَوْ رَمَىٰ إِلَيْهِ، وُهُوَ مُرْتَدٌّ، فَأَسْلَمَ، ثمَّ وَقَعَ بِهِ السَّهْمُ؛ فَلا شَيْءَ عَلَيْه فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا، كَذَا إذا رَمَىٰ حَرْبِيًّا فَأَسْلَمَ)، ولفظُ محمدٍ رحمه الله في المَسْألةِ [٣/٣٩٢و] الأُولىٰ [٨/١٣٠و/م]: ذكرنَاهُ قبْلَ هذا.

وأمَّا في المَسألةِ الثَّانيةِ: فقال محمدٌ رحمه الله في أصْلِ «الجامع الصغير»: «عن يعقوبَ عن أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: في رَجُلٍ رَمَىٰ حَرْبِيًّا، ثُمَّ أَسلَمَ الحَربيُّ، ثم وَقَعَ [به][1] السهمُ بعدَ ما أَسلَمَ، قالَ: ليس علىٰ الرَّامِي شيءٌ في قولِهم جميعًا»[2]. إلىٰ هنا لفظُ محمدٍ رحمه الله، وهذه من الخَوَاصِّ أيضًا، وذلك لأنَّ المُعتبَرَ عِندَ أَبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: حالةُ الرَّمْي ووقتُ الرَّمْي، لم يَكُنِ المَرمِيُّ مُتقوِّمًا لِعَدمِ العصمةِ بِكَونِه مُرتدًّا، أو حَربِيًّا، فكان تَلَفُه هَدْرًا.

وأمَّا عندَهما: فلأنَّ فِعْلَه وقتَ الرَّمْيِ وَقَع هَدْرًا باعتبارِ الظَّاهرِ؛ فلا يَنقَلِبُ مُعْتبَرًا، ولأنَّ قتلَ الحَربيِّ والمُرتَدِّ مأمورٌ به، فلو اعتبَرْنا حالةَ الإصابةِ لامتَنَع الناسُ

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ر».
(٢) ينظر: «الجامع الصغير/مع النافع الكبير» [ص/٤٩٨].

قَالَ: وَإِنْ رَمَىٰ عَبْدًا فَأَعْتَقَه مَوْلَاهُ، ثُمَّ وَقَعَ السَّهْمُ بِه؛ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ لِلْمَوْلَىٰ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: عليه فَضْلُ ما بَيْنَ قِيمَتِه مَرْمِيًّا إلىٰ غَيْرِ مَرْمِيٍّ، وَقَوْلُ أَبِي يُوسُفَ مَعَ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ. لَهُ أَنَّ الْعِتْقَ قَاطِعٌ لِلسِّرَايَةِ، وَإِذَا انْقَطَعَتْ بَقِيَ مُجَرَّدُ الرَّمْيِ وَهُوَ جِنَايَةٌ يَنْتَقِصُ بِهَا قِيمَةُ الْمَرْمِيِّ إِلَيْهِ بِالْإِضَافَةِ إِلَىٰ مَا قَبْلَ الرَّمْيِ فَيَجِبُ ذَٰلِكَ.

غاية البيان

من قتلِهم، فسَقَطَ اعتِبارُ وقتِ الإصابةِ في حقِّهم؛ لمكانِ الضرورةِ، بخِلافِ ما إذا كان مُسلِمًا وقتَ الرميِ؛ لأنه لا ضَرورةَ ثَمَّةَ.

قولُه: (قَالَ: وَإِنْ رَمَىٰ عَبْدًا فَأَعْتَقَه مَوْلَاهُ، ثُمَّ وَقَعَ السَّهْمُ بِهِ؛ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ لِلْمَوْلَىٰ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه.

وَقالَ مُحَمَّدٌ رحمه الله: عليه فَضْلُ ما بَيْنَ قِيمَتِه مَرْمِيًّا إلىٰ غَيْرِ مَرْمِيٍّ)[1]، أي: قالَ في «**الجامع الصغير**»[2]، وهذه من الخواصِّ أيضًا.

قال فخرُ الإسلامِ البَزدَوِيُّ رحمه الله في «**شرح الجامع الصغير**»: «وقولُ أبي يوسُفَ مثلُ قولِ أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنهما، رَوَىٰ عنه الحَسَنُ وقال زُفَرُ رحمه الله: عليه الدِّيَةُ».

قَالوا في تَفْسيرِ قولِ محمد: إنه يُنْظَرُ بكَم يُشْتَرَىٰ، لو لم يَكُنْ ذلك الرَّمْيُ؟ وبكَمْ يُشْتَرَىٰ في تلك الحالةِ؟ فيَجِبُ فضْلُ ما بينَهما.

بيانُه: أن قيمَتَه إن كانَتْ قبلَ الرَّمْيِ أَلْفَ دِرْهمٍ، وبعدَ الرَّميِ ثمانِ مِئةِ دِرْهمٍ؛ يَلزَمُه مِئتَا درهمٍ.

---

(١) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [١٩١٢/٤]، «بدائع الصنائع» [٢٥٣/٧]، «العناية شرح الهداية» [٢٦٨/١٠]، «البناية شرح الهداية» [١٥٧/١٣]، «تبيين الحقائق» [١٢٥/٦]، «قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار» [١٤٢/٧].

(٢) ينظر: المصدر السابق.

وَلَهُمَا أَنَّهُ يَصِيرُ قَاتِلًا مِنْ وَقْتِ الرَّمْيِ لِأَنَّ فِعْلَهُ الرَّمْيَ وَهُوَ مَمْلُوكٌ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ فَتَجِبُ قِيمَتُهُ، بِخِلَافِ الْقَطْعِ وَالْجُرْحِ [٢٥٠/و]؛ لِأَنَّهُ إِتْلَافُ بَعْضِ الْمَحِلِّ، وَأَنَّهُ يُوجِبُ الضَّمَانَ لِلْمَوْلَىٰ، وَبَعْدَ السِّرَايَةِ لَوْ وَجَبَ شَيْءٌ لَوَجَبَ لِلْعَبْدِ فَتَصِيرُ النِّهَايَةُ مُخَالِفَةً لِلْبِدَايَةِ.

غاية البيان

وجهُ قولِ زُفَرَ ﷺ: أن الرَّمْيَ إنما صار عِلَّةً عندَ الإصابةِ؛ لأنَّ الإتلافَ لا يَكونُ [عِلَّةً][1] بلا تَلَفٍ يَتَّصِلُ بالمَحَلِّ، وحينَ اتَّصل التَّلَفُ به كان حُرًّا لا عبدًا، فكان إتلافًا للحُرِّ لا لِلعبدِ، فكيف يَجِبُ قِيمةُ العبدِ بلا تَلَفٍ، ولا يَصِحُّ أن يُجْعَلَ الإعْتاقُ قاطعًا للسِّرايةِ؛ لأنَّ سِرايةَ الفِعْلِ لا تَكونُ قبلَ اتِّصالِ أثَرِه بمحِلِّ السِّرايةِ، ولم يُوجَدْ وُقوعُه إلا بَعْدَ الإعتاقِ، فلَمْ يُؤَثِّرْ فيه حُكْمُ الإعتاقِ المُتقدِّمُ.

وَجْهُ قولِ محمدٍ ﷺ: أنَّ تَوَجُّهَ السَّهمِ عليه يوجِبُ إشرافَه علىٰ الهلاكِ، فصارَ ذلك كالجُرحِ الواقعِ به، ولو جَرَحه ثم أعتَقَه مولاه؛ تَنْقَطِعُ السِّرايةُ، فلا يَضمَنُ الدِّيَةَ، ولا القيمةَ، وإنما يَضْمَنُ النُّقْصَانَ، فكذلك ههُنا.

والدليلُ علىٰ أن العِتْقَ يُبْطِل سِرَايةَ الجِنايةِ: ما قالَ الصدرُ الشهيدُ ﷺ في «شرحِه»: «إنَّ مَن قَطَع يَدَ عَبْدِ إنسانٍ خطأً، ثم أعتَقَه مولاهُ، ثمَّ مات؛ لم تَجِبْ عليه قِيمةُ [١٣٠/٨ظ/م] النَّفْسِ، وإنما يَجِبُ عليه أَرْشُ اليَدِ معَ النُّقْصانِ الذي نَقَصَه القطعُ إلىٰ أَنْ عَتَقَ»؛ دلَّ أن العتقَ يُبْطِلُ سِرَايةَ الجِنايةِ».

ولأبي حَنِيفَةَ وأبي يوسفَ ﷺ: أن الرَّامي جُعِلَ قاتلًا بفِعْلِه الذي [٣/٣٩٢ظ] هو الرَّمْيُ، وصَار كأنَّه أصَابَهُ السَّهْمُ في ذلك الوقتِ، وحينَئذٍ كان المَرْميُّ إليه عَبْدًا، فَتَجِبُ قِيمتُه وقتَ الرَّمْيِ للمولىٰ، أَلَا تَرىٰ أن رَجُلًا لو كان مَولىٰ لرَجُلٍ بالموالاةِ، فَرَمىٰ رَجُلًا، ثُمَّ تحَوَّلَ ولاؤُهُ إلىٰ غَيْرِه؛ فالضَّمَانُ علىٰ مَوْلاهُ الأوَّلِ،

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «فا»، و«ن»، و«ر»، و«غ»، و«م».

أَمَّا الرَّمْيُ قَبْلَ الْإِصَابَةِ لَيْسَ بِإِتْلَافِ شَيْءٍ مِنْهُ لِأَنَّهُ لَا أَثَرَ لَهُ فِي الْمَحَلِّ. وَإِنَّمَا قَلَّتْ الرَّغَبَاتُ فِيهِ فَلَا يَجِبُ بِهِ ضَمَانٌ فَلَا تَتَخَالَفُ النِّهَايَةُ وَالْبِدَايَةُ فَتَجِبُ قِيمَتُهُ لِلْمَوْلَىٰ.

فزفر وَإِنْ كَانَ يُخَالِفُنَا فِي وُجُوبِ الْقِيمَةِ نَظَرًا إِلَىٰ حَالَةِ الْإِصَابَةِ فَالْحُجَّةُ عَلَيْهِ مَا حَقَقْنَاهُ.

غاية البيان

ولا يَجِبُ علىٰ الآخَرِ شيءٌ، فكذلك ههُنا.

وكذلك مسْلمٌ رمَىٰ سَهْمًا إلىٰ صَيْدٍ، ثم ارتَدَّ - والعياذُ باللهِ تعالىٰ -، ثمَّ وَقَعَ السَّهْمُ به فقَتلَهُ؛ حَلَّ الصَّيْدُ، فكذا هُنا، وليسَ الرَّمْيُ كالجُرْحِ الذي قَاسَه عليه مُحَمَّدٌ رحمه الله لوجودِ الفارقِ بينَهُما؛ لأنَّ الجُرْحَ يَحْصُلُ به تَلَفُ بَعْضِ المَحَلِّ، وحينَئذٍ كان المَحِلُّ للمَوْلَىٰ، فيجِبُ الضمانُ للمَوْلَىٰ أيضًا، ثُمَّ بعدَ سِرايةِ الجُرْحِ إلىٰ النَّفْسِ لو وجَبَ الضَّمانُ لوجَبَ لِلعَبْدِ؛ لأنه حينَئذٍ مُعْتَقٌ، وذلك مُتعذِّرٌ لكونِ الانتهاءِ مخالفًا للابتداءِ؛ لأنَّه يَنزِلُ بمنزِلَةِ تَبدُّلِ المَحِلِّ حقيقةً، وعندَ تَبدُّلِ المَحِلِّ لا تَتحقَّقُ السِّرايةُ.

وأمَّا الرَّمْيُ قبلَ اتِّصالِ السهمِ بالمَحَلِّ فلَمْ يَحصُلْ به إتلافٌ أَصْلًا، فلم يَجِبُ بالرَّمْي[1] حينَ وُجودِه ضمانٌ، فلم يَلزَمْ مخالفةُ الانتِهاءِ الابتداءَ، وإنَّما انقَلَبَ الرَّميُ عِلَّةً للإتلافِ عندَ الاتِّصالِ بالمَحَلِّ بطريقِ استِنادِ الحُكْمِ إلىٰ وقتِ الرَّمْيِ، وكأنَّه وُجِدَ من ذلك الوقتِ، فلم يَلزَمِ المُخالفةُ، فلَمْ يكنِ العتقُ قاطِعًا لِسِرايةِ الرَّمْيِ لعدمِ المُخالفةِ.

ثمَّ أبو حَنِيفَةَ رضي الله عنه مَرَّ علىٰ أصْلِه في هذه المسألةِ، وأبو يوسفَ رضي الله عنه فَرَّقَ بينَ هذه المسألةِ، وبين ما تَقدَّمَ.

---

(١) في الأصل: «الرمي»، والمثبت من: «فا»، «م».

قَالَ: وَمَنْ قُضِيَ عَلَيْهِ بِالرَّجْمِ، فَرَمَاهُ رَجُلٌ، ثُمَّ رَجَعَ أَحَدُ الشُّهُودِ، ثُمَّ وَقَعَ بِهِ السَّهْمُ؛ فَلَا شَيْءَ عَلَى الرَّامِي؛ لِأَنَّ الْمُعْتَبَرَ حَالَةُ الرَّمْيِ وَهُوَ مُبَاحُ الدَّمِ فِيهَا.

غاية البيان

ووجهُ الفرقِ: أن المُعتَرِضَ ثَمَّةَ هو الرِّدَّةُ، وهي مُبْطِلةٌ عِصْمةَ المَحَلِّ، فلا يَلزَمُه شيءٌ، أمَّا هنا؛ فالمُعتَرِضُ هو الإعتاقُ، والعتقُ لا يُبْطِلُ عِصْمةَ المَحَلِّ، بل يُؤكِّدُه، إلا أنَّه لا تَلزَمُه الدِّيَةُ؛ لأنَّ الرَّمْيَ وقَع مُوجِبًا ضمانَ القيمةِ، واعتبارُ وَقْتِ الإصابةِ يُوجِبُ الدِّيَةَ، فلا تَلزَمُه الزيادةُ بالشَّكِّ.

وقد ذَكَر الفَقِيهُ أبو اللَّيْثِ رحمه الله قولَ أبي يوسفَ مع محمدٍ رضي الله عنهما في شرحِ «**الجامع الصغير**» في مسألةِ الإعتاقِ بعدَ الرمْيِ، وذكَرَ فخرُ الإسلامِ رحمه الله في «**شرحه**» قولَهُ معَ أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنهما.

قولُه: ([قَالَ][1]: وَمَنْ قُضِيَ عَلَيْهِ بِالرَّجْمِ، فَرَمَاهُ رَجُلٌ، ثُمَّ رَجَعَ أَحَدُ الشُّهُودِ، ثُمَّ وَقَعَ بِهِ السَّهْمُ؛ فَلَا شَيْءَ عَلَى الرَّامِي)، أي: قالَ في «**الجامع الصغير**».

وصورتُها فيه: «محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه قالَ: إذا قضَى القاضي على رَجُلٍ بالرَّجْمِ، فرَماه رَجُلٌ [٨/١٣١و/م] بحَجَرٍ، ثمَّ رَجَع أحدُ الشهودِ، ثم وَقَع به الحَجَرُ بعدَ ذلك، قالوا: ليس على الرَّامِي شيءٌ»[2]. إلى هنا لَفْظُ أصلِ «**الجامع الصغير**»، وهذه من الخواصِّ أيضًا.

أمَّا عندَ أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: فلأنَّ أصلَ الفعلِ كان مُباحًا؛ لأنَّ الاعتبارَ لحالةِ الرميِ عندَه فوَقَع هَدَرًا، ولكن يَجِبُ الضمانُ على الراجعِ، وإن رَجَعوا جميعًا فعليهِمُ الدِّيةُ، وإنْ رَجَع واحدٌ فعليه رُبُعُ الدِّيَةِ.

وأمَّا عندَهما [٣/٣٩٣و]: فلأنَّ هذا الفعلَ لَمَّا وَقَع هَدَرًا لم يَنقلِبْ مُعْتَبَرًا؛ لأنَّ

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «فا»، «ن»، و«غ»، و«ر»، و«م».
(٢) ينظر: «الجامع الصغير/مع النافع الكبير» [ص/٤٩٨، ٤٩٩].

وَإِذَا رَمَىٰ الْمَجُوسِيُّ صَيْدًا، ثُمَّ أَسْلَمَ، ثُمَّ وَقَعَتِ الرَّمْيَةُ بِالصَّيْدِ؛ لَمْ يُؤْكَلْ، وَإِنْ رَمَاهُ وَهُوَ مُسْلِمٌ، ثُمَّ تَمَجَّسَ - وَالعِيَاذُ بِاللهِ تَعَالَىٰ - أُكِلَ؛ لِأَنَّ الْمُعْتَبَرَ حَالُ الرَّمْيِ فِي حَقِّ الْحِلِّ وَالْحُرْمَةِ إِذْ الرَّمْيُ هُوَ الذَّكَاةُ فَتُعْتَبَرُ الْأَهْلِيَّةُ وَانْسِلَابُهَا عِنْدَهُ.

وَلَوْ رَمَىٰ الْمُحْرِمُ صَيْدًا، ثُمَّ حَلَّ، فَوَقَعَتِ الرَّمْيَةُ بِالصَّيْدِ؛ فَعَلَيْهِ الجَزَاءُ، وَإِنْ رَمَىٰ حَلَالٌ صَيْدًا، ثُمَّ أَحْرَمَ؛ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ لِأَنَّ الضَّمَانَ إِنَّمَا يَجِبُ بِالتَّعَدِّي وَهُوَ رَمْيُهُ فِي حَالَةِ الْإِحْرَامِ، وَفِي الْأَوَّلِ هُوَ مُحْرِمٌ وَقْتَ الرَّمْيِ وَفِي الثَّانِي حَلَالٌ فَلِهَذَا افْتَرَقَا، والله أعلم.

غاية البيان

الأصلَ عندَهما: أنَّه إذا وَقَع مُعتبَرًا، ثمَّ بَطَلَتْ عِصْمتُه؛ يَبطُلُ الضَّمانُ، وإذا وَقَع هدَرًا، ثمَّ صارَ مُتقَوِّمًا؛ لا يَنقلِبُ مُعتبَرًا.

قولُه: (وَإِذَا رَمَىٰ المَجُوسِيُّ صَيْدًا، ثُمَّ أَسْلَمَ، ثُمَّ وَقَعَتِ الرَّمْيَةُ بِالصَّيْدِ؛ لَمْ يُؤْكَلْ، وَإِنْ رَمَاهُ وَهُوَ مُسْلِمٌ، ثُمَّ تَمَجَّسَ - وَالعِيَاذُ بِاللَّهِ تَعَالَىٰ - أُكِلَ). وهذه من مسائلِ «**الجامع الصغير**»[1]، مذكورةٌ في كِتابِ الصيدِ.

وذلك لأنَّ المُعْتَبَرَ حالةُ الرَّمْيِ، فلا يُعتَبَرُ التَّغَيُّرُ بعدَ ذلك، فَحَرُمَ الصيدُ في الأُولىٰ، وحَلَّ في الثَّانيةِ.

قولُه: (وَانْسِلَابُهَا عِنْدَهُ)، أيْ: يُعْتَبَرُ انسِلابُ الأهْلِيَّةِ عندَ الرَّمْيِ.

قولُه: (وَلَوْ رَمَىٰ المُحْرِمُ صَيْدًا، ثُمَّ حَلَّ، فَوَقَعَتِ الرَّمْيَةُ بِالصَّيْدِ؛ فَعَلَيْهِ الجَزَاءُ، وَإِنْ رَمَىٰ حَلَالٌ صَيْدًا، ثُمَّ أَحْرَمَ؛ فَلَا شَيْءَ عَلَيْه)، وهذه من مسائلِ «**الجامع الصغير**»[2].

(١) ينظر: «الجامع الصغير/مع النافع الكبير» [ص/٤٩٨، ٤٩٩].

(٢) ينظر: المصدر السابق.

. . . .

قال فَخْرُ الإسلامِ البَزْدَوِيُّ رحمه الله في «**شرح الجامع الصغير**»: «وفي هذا الفصلِ اعتُبِر حالُ الرَّمي بالإجماعِ؛ لأنَّ هذا راجعٌ إلى أهليَّةِ الفاعلِ، فاعتُبِرَ عندَ وُجودِ فِعْلِه، فأمَّا ما يَرجِعُ إلى المَحَلِّ: فيُعتبَرُ عندَ اتِّصالِه بمَحَلِّه».

ولِهذا قال أصحابُنا رحمهم الله في كتابِ المَناسِكِ في رَجُلٍ مُحْرِمٍ رَمَى صيدًا في الحِلِّ، والرَّامي في الحِلِّ، فدَخَل الصيدُ في الحَرَمِ، ثم أصابَه السَّهْمُ فقَتَله: إنَّ عليه الجزاءَ.

ولو أَرسَل كلْبَهُ على صيدٍ فِي الحِلِّ، والمُرسِلُ في الحِلِّ، فأَدخَله الحَرَمَ، ثمَّ قَتَله؛ لا جَزاءَ عليه؛ لأنَّ فِعلَ الكلْبِ مُضافٌ إلى الذي أَرسَلَه، فَصارَ نَفْرُ الصيدِ هنا مُضافًا إلى الذي أَرْسَله، والعِلَّةُ قد تَمَّتْ في حقِّه، فَهَدَرَ هذا المُعتَرِضُ، كما هَدَرَ الكُفْرُ الحادِثُ فيه، وفي مَسْألةِ الصيدِ نَفْرُ الصيدِ مُضافًا إلى الصيدِ، والعلَّةُ لم تُوجَد في حقِّه، فلَمْ يُهدَرْ.

والله أعلم.



كِتَابُ الدِّيَاتِ

غاية البيان

كِتَابُ الدِّيَاتِ

ذَكَر مسائلَ كتابِ الدِّياتِ بعدَ [مَسَائِلِ][1] كتابِ الجِناياتِ ؛ لأنَّ الدِّيَةَ أحدُ مُوجِبِي الجِنايَةِ في الآدَمِيِّ ، ولكنْ لمَّا كانَ القِصاصُ أعلاهُمَا وأقواهُما قَدَّمَه ؛ لأنَّ معْنى الإِحياءِ والصِّيانةِ فيه أكثرُ ، ولأنَّ وجوبَ الدِّيَةِ فيما إذا كانَ منَ العَوارِضِ كالخَطأِ وما [٨/١٣١ظ/م] في معْناه ، والأصلُ عَدَمُ العَارِضِ ، فَقدَّمَ القِصاصَ على الدِّيَةِ [لِهَذا][2] .

وهذا وَضْعُ الْقُدُورِيِّ في «**مختصرِه**» ، والشيخُ أبو الحسنِ الْكَرْخِيُّ ﵀ قَدَّمَ في «**مختصرِه**»[3] كتابَ الدِّياتِ على كتابِ الجِناياتِ ، وَالطَّحَاوِيُّ ﵀ قَدَّمَ القِصاصَ على الدِّياتِ[4] في الذِّكْرِ ، حيثُ تَرْجَمَ الكتابَ بِقولِه: «كتابُ القِصاص والدِّياتِ» .

ثُمَّ اعْلمْ: أنَّ مُحمَّدًا ﵀ ذَكَرَ أحكامَ الجِناياتِ في كتابِ الدِّياتِ ، ولمْ يُسَمِّ كتابَ الجِناياتِ أَصلًا ؛ لأنَّ عامَّة أَحكامِها الدِّياتُ ، وذلكَ لأنَّ القِصاصَ لا يَجِبُ إلَّا بالعَمْدِ المَحْضِ ، والدِّيةُ تَجِبُ في شِبْهِ العَمْدِ وفي الخَطأِ ، وفي العَمْدِ أيضًا عند تَمكُّنِ الشُّبْهَةِ .

ثُمَّ اعْلمْ: أنَّ الدِّيةَ [٣/٣٩٣ظ] مَصدرٌ مِنْ وَدَى الْقَاتِلُ الْمَقْتُولَ إذا أَعطَى وَلِيَّهُ المَالَ الَّذي هو بَدَلُ النَّفْسِ ، وذلكَ المالُ اسمُه الدِّيةُ ، تَسْمِيةً بالمَصدرِ ، والتَّاءُ في

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن» ، و«فا٢» ، و«غ» .

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن» ، و«فا٢» ، و«غ» ، و«م» ، «ر» .

(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢١/ داماد] .

(٤) وقع في الأصل: «الدِّيَة» . والمثبت: من «ن» ، و«فا٢» ، و«غ» ، و«م» ، «ر» .

قَالَ: وَفِي شِبْهِ الْعَمْدِ دِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَكَفَّارَةٌ عَلَى الْقَاتِلِ وَقَدْ بَيَّنَّاهُ فِي أَوَّلِ الْجِنَايَاتِ.

قَالَ: وَكَفَّارَتُهُ عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ؛ لقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢] الآية ....

غاية البيان

آخرها عِوَضٌ عنِ الواوِ المَحْذوفِ في الأوَّلِ، كما في العِدَةِ[١] وَالمِقَةِ[٢].

والدِّيَةُ: اسمٌ لضمانٍ يجبُ بِمُقَابَلَةِ الآدميِّ، أوْ طَرَفٍ منه، سُمِّيَ بها؛ لأنَّها تُؤَدَّى عادةً؛ لأنَّه قلَّ ما يَجْرِي فيه العَفوُ؛ لِعِظَمِ حُرْمَةِ الآدميِّ، ولم يُسَمَّ قِيمةً؛ لأنَّ القِيمةَ اسمٌ لِمَا يُقامُ مقامَ الفائتِ، وفي قِيامِه مقامَ الفائتِ قُصورٌ لِعَدمِ المُماثلَةِ بينهما.

وضمانُ المالِ يُسمَّى قيمةً، ولا يُسَمَّى دِيةً؛ لأنَّ معنى القيامِ فيه أكملُ لوجودِ المُماثَلةِ المُطلَقةِ، ولوْ سُمِّيَ دِيةً جازَ؛ لأنَّه ممَّا يُؤدَّى، والأوَّلُ لوْ سُمِّيَ قيمةً جازَ لِمعنى القيامِ، ولكنْ غلَبَ الاسمُ في كلٍّ واحدٍ منهما.

قولُه: (قَالَ: وَفِي شِبْهِ الْعَمْدِ دِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَكَفَّارَةٌ عَلَى الْقَاتِلِ)، **أي:** قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «**مختصرِه**»[٣]، وقدْ مرَّ بيانُ وجوبِ الدِّيةِ فيه والكفَّارةِ في أوَّلِ كتابِ الجناياتِ مُسْتوفًى.

قولُه: (قَالَ: وَكَفَّارَتُهُ عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ)، أي: قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «**مختصرِه**»[٤]، وإنَّما اشترطَ الأيمانَ في كفَّارةِ القَتلِ دونَ سائرِ الكفَّاراتِ؛ لأنَّه منصوصٌ عليه بقولِه تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]، والنَّصُّ وإنْ كانَ

(١) **العِدَةُ:** اسم منقوص من الوعد. ينظر: «مشارق الأنوار» للقاضي عياض [٢/٢٩١].
(٢) **المِقَةُ:** المحبة. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٤/٣٤٨/ مادة: مِقَة].
(٣) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٨٧].
(٤) ينظر: المصدر السابق.

فإنْ لمْ يجدْ، فصيامُ شهريْنِ مُتتابعيْنِ بهذا النَّصِّ ولا يُجزئُ فيه الإطْعامُ؛ لأنَّهُ لَمْ يرِدْ به نصٌّ والمَقاديرُ تُعْرفُ بالتَّوْقِيفِ، ولأنَّهُ جعَلَ المَذْكُورَ كُلَّ الْواجبِ بحَرْفِ الفَاءِ، أوْ لكوْنِه كُلَّ المَذْكُورِ علىٰ ما عُرِفَ ....

غاية البيان

ورَدَ في الخطأِ، ولكنْ لمَّا كانَ شِبْهُ العَمْدِ فيه معنىٰ الخطأِ؛ ثبتَ فيه حُكْمُ الخطأِ.

قولُه: (فإنْ لَمْ يَجدْ، فصِيامُ شَهْرَيْنِ[1] مُتَتابعيْنِ بِهذَا النَّصِّ)، أي: إنْ لمْ يَقْدِرْ علىٰ إعتاقِ الرَّقبةِ المُؤمنةِ؛ فعَلَيْه صومُ شهريْنِ علىٰ التَّتابعِ بالنصِّ المذكورِ في الخطأِ؛ لأنَّ شِبْهَ العَمْدِ في مَعنىٰ الخَطأِ، وهوَ قولُه تعالىٰ: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ﴾ [النساء: ٩٢].

قولُه: (وَلَا يُجزِئُ فِيهِ الإطْعَامُ)، أي: في شِبْهِ العَمْدِ، وذلكَ لأنَّه لمْ يَرِدْ فيه نَصٌّ بالإطعامِ، بخلافِ كفَّارةِ اليَمينِ، وكفَّارةِ الظِّهارِ، وكفَّارةِ الصَّومِ [٨/١٣٢و/م]؛ فإنَّ النَّصَّ وَرَدَ ثَمَّةَ بالإطعامِ، ولأنَّ اللهَ تعالىٰ أوْجَبَ الصيامَ بِحَرْفِ الفاءِ في جزاءِ الشَّرطِ، إذا لمْ يَقْدِرْ علىٰ الإعتاقِ، فذلكَ يدلُّ علىٰ أنَّه كلُّ الواجبِ؛ لأنَّ جزاءَ الشَّرطِ لَا يكونُ جزاءً إلَّا إذا كانَ كاملًا في كونِه جزاءً، ألَا تَرىٰ أنَّه لوْ قالَ: إنْ دَخلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ؛ يُجْعَلُ قولُه: فأنتِ طالقٌ، جزاءً كاملًا مِنْ غيرِ أنْ يُقَدَّرَ فيه: وَزَيْنَبُ طَالِقٌ أيضًا، [أوْ][2]: وَعَبْدِي حُرٌّ أيضًا.

ومعنىٰ قولِه: (أَوْ لِكَوْنِه كُلَّ الْمَذْكُورِ)، أي: لِكَوْنِ الصِّيامِ كلَّ المذكورِ، أنَّ الصيامَ هوَ المذكورُ لا غيرُ، فلوْ كانَ الإطعامُ واجبًا أيضًا لذُكِرَ، وحيثُ لمْ يُذْكرِ دَلَّ علىٰ أنَّ الإطعامَ غير مُرادٍ؛ لأنَّ السُّكوتَ في موضعِ الحاجةِ إلىٰ البيانِ بيانٌ.

قولُه: (علَىٰ مَا عُرِفَ)، أي: في نُسَخِ أُصولِ الفِقهِ.

---

(١) وقع في الأصل: «شهر». والمثبت: من «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م»، «ر».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م»، «ر».

وَيُجْزِئُهُ رَضِيعٌ أَحَدُ أَبَوَيْهِ مُسْلِمٌ؛ لِأَنَّهُ مُسْلِمٌ بِهِ وَالظَّاهِرُ بِسَلَامَةِ أَطْرَافِهِ (وَلَا يُجْزِئُه مَا فِي الْبَطْنِ) لِأَنَّهُ لَا تُعْرَفُ حَيَاتُهُ وَلَا سَلَامَتُهُ.

غاية البيان

قولُه: (وَيُجْزِئُهُ رَضِيعٌ أَحَدُ أَبَوَيْهِ مُسْلِمٌ).

قالَ محمَّدٌ رحمه الله في أصلِ «الجامع الصغير»: «عَنْ يَعْقُوبَ [٣/٣٩٤و] عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: فِي رَجُلٍ وَجَبَ عَلَيْهِ عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ، فَأَعْتَقَ رَضِيعًا؟ قَالَ: يُجْزِئُهُ إِنْ كَانَ أَحَدُ أَبَوَيْهِ مُسْلِمًا، وَإِنْ كَانَا كَافِرَيْنِ؛ لَمْ يُجْزِه، وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ عِتْقُ رَقَبَةٍ؛ فَلَيْسَ يُجْزِئُهُ أَنْ يُعْتِقَ مَا[1] فِي الْبَطْنِ»[2]، إلى هنا لفظُ محمَّدٍ رحمه الله، والمسألةُ الأُوْلَى منَ الخواصِّ، وذلكَ لأنَّ الشَّرعَ أَمَرَ بإِعْتاقِ رَقبةٍ مُؤمنةٍ، وقد ثَبَتَ للرَّضيعِ حُكْمُ الإيمانِ بإسلامِ أحدِ أَبَويْه؛ لأنَّ الولدَ يَتْبَعُ خَيْرَ الأَبَوَيْنِ دِينًا، بخلافِ ما إذا كانا كافِرَيْنِ، حيثُ لَا يَجوزُ إعتاقُه عنِ الكفَّارةِ؛ لأنَّه تابعٌ لِأَبَوَيْهِ في الدِّينِ.

والرَّضيعُ في العادةِ هوَ الَّذي لم يُتَبَيَّنْ سلامةُ أعضائِه، حتَّى جُعِلَ بِمَنْزِلَةِ المُقْعَدِ[3] في حُكْمِ القِصاصِ والأَرْشِ في مسألةِ «الجامعِ الصَّغيرِ»: في مولودٍ يُولَدُ، فَقَطَعَ رجلٌ ذَكَرَهُ؛ فَفِيهِ حُكُومَةُ عَدْلٍ، إلَّا أنْ يَكُونَ الذَّكَرُ قدْ تحرَّكَ فَفِيه القِصاصُ في العَمْدِ والدِّيَةِ في الخطأِ.

وكذلكَ إذا قُطِعَ لسانُه وقدِ اسْتهلَّ؛ ففيه حُكومةُ عدْلٍ إلَّا أنْ يكونَ تكلَّمَ، فإنْ تكلَّمَ ففيه الدِّيَةُ كاملةٌ، وكذلكَ بَصَرُهُ؛ ففيه حُكومةُ عدْلٍ، إلَّا أن يُعْلَمَ أنَّه قدْ أَبْصَرَ، وفي هذه المسألةِ جعَله بمنزلةِ سَلِيمِ الأَطرافِ.

ووجهُ التَّوفيقِ: أنَّ سلامةَ الأطرافِ لم تَثْبُتْ بالدَّليلِ، والقطعُ يَحْسِمُ بابَ

(١) وقع في الأصل: «يعتقها». والمثبت: من «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م»، «ر». وهو الموافق لِمَا وقع في «الجامع الصغير/مع شرحه النافع الكبير».
(٢) ينظر: «الجامع الصغير/مع شرحه النافع الكبير» [ص٥١٨].
(٣) وقع في الأصل: «العقد». والمثبت: من «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م».

قال: وهو الكفارة في الخطأ لما تلوناه.

وديته عند أبي حنيفة مئة من الإبل أرباعا، خمس وعشرون بنت

غاية البيان

حُدوثِ السَّلامةِ، فصارَ النُّقصانُ لازمًا، فوَجَبَ حُكومةُ العدلِ.

وأمَّا **الإعتاقُ**: فلا يَحْسِمُ بابَ السَّلامةِ، فيكونُ تأويلُ المسألةِ: أنَّه أعتقَ ثُمَّ عاشَ حتَّىٰ ظهرَتْ سلامةُ أعضائِه وأطرافِه، حتَّىٰ إنَّه لوْ ماتَ قبْلَ أنْ [٨/١٣٢ط/م] يظْهرَ ذلكَ؛ لمْ يَتَأَدَّ بِهِ الكفَّارةُ. [كذا][1] قالَ فَخْرُ الإسلامِ في «**شرحِ الجامعِ الصَّغيرِ**».

وأمَّا **المسألةُ الثَّانيةُ**: ففي كتابِ الأيمانِ وغيرِه.

قالَ **فَخْرُ الإسلامِ**: «**تفسيرُه**: أنْ يُولَدَ بعْدَ الإعتاقِ بيومٍ أو نحوِه، حتَّىٰ تَثْبُتَ حياتُه عندَ الإعتاقِ بِيقينٍ، وإنَّما لمْ يُجْزِ عنِ الكفَّارةِ؛ لأنَّ الجَنينَ وإنِ اعْتُبِرَ نَفْسًا في حقِّ نُفُوذِ العِتْقِ؛ فقد ثَبَتَ له حُكْمُ الأطرافِ، ألَا تَرىٰ أنَّه يُضْمَنُ بِأَرْشِ المُوضِحَةِ، وأنَّه لا مالكيَّةَ له، ولا مملوكيَّةَ علىٰ الإطلاقِ، وأنَّه قائمٌ بغيرِه، فكانَ بِمنزلةِ عَديمِ الأطرافِ، ولأنَّ اللهَ تعالىٰ أوجبَ في الكفَّارةِ إعتاقَ الرَّقبةِ الكاملةِ، والجنينُ له حُكْمُ بعضِ الرَّقبةِ، ولهذا لوْ ضَربَ إنسانٌ بطنَ أَمَةٍ، فَأَلْقَتْ جَنينًا مَيِّتًا؛ يَجِبُ عليه عُشْرُ قيمتِه إنْ كانَ أُنثىٰ، ونِصفُ عُشْرِ قيمتِه إنْ كانَ ذكرًا، فلمَّا ثبتَ أنَّه بعضُ الرَّقبةِ؛ لم يُجْزِ عنِ الكفَّارةِ؛ لأنَّ اللهَ تعالىٰ قالَ: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢].

قولُه: (قَالَ: وَهُوَ الْكَفَّارَةُ فِي الْخَطَأِ)، أي: تحريرُ الرَّقبةِ المؤمنةِ، هوَ الكفَّارةُ في الخطأِ أيضًا.

قولُه: (لِمَا تَلَوْنَاهُ)، أي: لقولِه تعالىٰ: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢].

قولُه: (وَدِيَتُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ مِئَةٌ مِنَ الْإِبِلِ أَرْبَاعًا، خَمْسٌ وعِشْرُونَ بِنْتَ

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م»، و«ر».

مَخَاضٍ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ بِنْتَ لَبُونٍ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ حِقَّةً، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ جَذَعَةً.

غاية البيان

مَخَاضٍ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ [٣/٣٩٤ظ] بِنْتَ لَبُونٍ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ حِقَّةً، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ جَذَعَةً)، أي: ديةُ شِبْهِ العَمْدِ عندَ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ: مئةٌ مِن الإبلِ أَرباعًا كما ذُكِرَ.

وقولُ أبي يُوسُفَ مثلُ قولِ أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنهما في كُتُبِ أصحابِنا، كـ«**المبسوطِ**»[1] و«**مختصرِ أبي جعفرٍ الطَّحَاوِيِّ**»[2]، وأبي الحسنِ الْكَرْخِيِّ، و«**شَرْحَيْهِمَا**»[3]، و«**مختصرِ الْقُدُورِيِّ**»[4]، و«**شرحِ الْأَقْطَعِ**» وغيرِ ذلكَ من كُتُبِ الثِّقاتِ رضي الله عنهم[5]، وكأنَّ تَرْكَ ذِكْرِ أبي يُوسُفَ في «**الهدايةِ**» سَهْوُ القَلَمِ عنْ صاحبِ «**الهدايةِ**»، أوْ عنِ الكَاتِبِ.

وقولُه: (بِنْتَ مَخَاضٍ)، بالنَّصبِ على التَّمييزِ؛ لأنَّ مُمَيِّزَ أحدَ عشرَ إلى تسعةٍ وتسعينَ يَجِيء منصوبًا، وقدْ عُلِمَ في النَّحْوِ، وهذا الَّذي ذكَرَه في دِيَةِ شِبْهِ العَمْدِ أَرباعًا قَوْلُ[6] ابنِ مسعودٍ رضي الله عنه، وفيه اختلافُ الصَّحابَةِ رضي الله عنهم.

وذكَرَ مُحَمَّدٌ رحمه الله في «الأصلِ»[7]: «عَنْ عُمَرَ، وَالْمُغِيرَةِ، وَأَبِي مُوسَى رضي الله عنهم:

---

(١) ينظر: «المبسوط» للسرخسيّ [٧٦/٢٦].
(٢) ينظر: «مختصر الطحاوي/مع شرح الجصاص» [٤٢٨/٥].
(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢١/ داماد].
(٤) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ١٨٧].
(٥) ينظر: «الآثار» [ص/٢١٨]، «مختصر اختلاف العلماء» [٩٣/٥]، «النتف في الفتاوى» [٦٦٦/٢]، «التجريد» [٥٦٩٥/١١]، «المبسوط» [٧٦/٢٦]، «تحفة الفقهاء» [١٠٧/٣]، «بدائع الصنائع» [٢٤٥/٧]، «الفقه النافع» [١٣٦٩/٣]، «تكملة البحر الرائق» [٣٧٣/٨]، «الفتاوى الهندية» [٢٩/٦].
(٦) وقع في الأصل: «قال». والمثبت من: «ن»، و«فا»، و«غ»، و«م»، و«ر».
(٧) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٤/٤٥٠/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

وَقَالَ مُحَمَّدٌ وَالشَّافِعِيُّ: ثَلَاثُون جَذَعَةً وَثَلَاثُون حِقَّةً، وَأَرْبَعُون ثَنِيَّةً، كُلُّهَا خَلْفَاتٌ فِي بُطُونِهَا أَوْلَادُهَا؛ لقول النبي عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أَلَا إِنَّ قَتِيلَ خَطَإِ الْعَمْدِ قَتِيلُ

غاية البيان

أَنَّ دِيَةَ شِبْهِ العَمْدِ أثلاثًا: ثَلَاثُونَ حِقَّةً، وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً، وَأَرْبَعُونَ مَا بَيْنَ ثَنِيَّةٍ إِلَىٰ بَازِلِ عَامِهَا، كُلُّهَا خَلِفَةٌ، فِي بُطُونِهَا أَوْلَادُهَا»(١)، وهو قولُ مُحمَّدٍ والشَّافِعِيِّ(٢) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

وَعَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي شِبْهِ العَمْدِ أَثْلَاثًا: «ثَلَاثٌ وَثَلَاثُونَ حِقَّةً، وَثَلَاثٌ وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً، وَأَرْبَعٌ وَثَلَاثُونَ خَلِفَةً فِي بُطُونِهَا أَوْلَادُهَا»(٣). كذا ذَكَرَ [٨/١٣٣و/م] الْقُدُورِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ في «شرحه»(٤).

وَجْهُ قَوْلِ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: مَا رُوِيَ فِي «السُّنَنِ»: مُسْنَدًا إِلَىٰ الْقَاسِمِ بْنِ رَبِيعَةَ، عَنْ عُقْبَةَ بْنِ أَوْسٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرٍو: أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَطَبَ يَوْمَ فَتْحِ مَكَّةَ: **«أَلَا إِنَّ دِيَةَ الْخَطَأِ شِبْهِ الْعَمْدِ مَا كَانَ بِالسَّوْطِ وَالْعَصَا فِيهِ مِئَةٌ مِنَ الْإِبِلِ، مِنْهَا أَرْبَعُونَ فِي بُطُونِهَا أَوْلَادُهَا»**(٥).

وَرُوِيَ فِي «السُّنَنِ» أَيْضًا: مُسْنَدًا إِلَىٰ مُجَاهِدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «قَضَىٰ عُمَرُ فِي شِبْهِ

---

(١) ينظر: «المصنف» لابن أبي شيبة [٧/٣٤٧].

(٢) ينظر: «الأم» للشافعي [٧/٣٤٨]، و«الحاوي الكبير» للماوردي [١٢/٢١٣].

(٣) أخرجه: أبو داود في كتاب الديات/بَابٌ فِي دِيَةِ الْخَطَإِ شِبْهِ الْعَمْدِ [رقم/٤٥٥١]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٨/٦٩]، وابن أبي شيبة [رقم/٢٦٧٥٨]، من طريق: عاصم بن ضمرة عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ به.

قال الزيلعي: «عاصم بن ضَمرة فيه مَقال». ينظر: «نصب الراية» للزيلعي [٤/٣٥٧].

(٤) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢١/ داماد].

(٥) أخرجه: أبو داود في كتاب الديات/باب في دية الخطأ شبه العمد [رقم/٤٥٨٨]، والنَّسائِيّ في كتاب القسامة/باب كم دية شبه العمد [رقم/٤٧٩٣]، وابن ماجه في كتاب الديات/باب دية شبه العمد مغلظة [رقم/٢٦٢٧] من حديث عبد الله بن عَمْرو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ به.

قال ابنُ حجر: «قال ابن القطان: هو حديث صحيح». ينظر: «الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢/٢٦١].

السَّوْطِ وَالْعَصَا، وَفِيهِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ أَرْبَعُونَ مِنْهَا فِي بُطُونِهَا أَوْلَادُهَا»[١]؛ وَلِأَنَّ دِيَةَ شِبْهِ الْعَمْدِ أَغْلَظُ وَذَلِكَ فِيمَا قُلْنَا. وَلَهُمَا قَوْلُهُ - عَلَيْهِ السَّلَامُ - «فِي نَفْسِ الْمُؤْمِنِ

غاية البيان

الْعَمْدِ ثَلَاثِينَ حِقَّةً، وَثَلَاثِينَ جَذَعَةً، وَأَرْبَعِينَ خَلِفَةً مَا بَيْنَ ثَنِيَّةٍ إِلَى بَازِلِ عَامِهَا»[٢]، وَلِأَنَّ هذه الدِّيَة أَغلظُ مِن دِيَة الخطإ، فَوَجَبَ إظهارُ غِلَظِهَا على هذا الوَجْهِ.

وَلَنَا: مَا رَوَى مُحَمَّدٌ في «**الموطَّأ**» عَنْ مَالِكٍ ﵁ قَالَ: أَخْبَرَنَا عَبْدُ اللهِ بْنُ أَبِي بَكْرٍ: أَنَّ أَبَاهُ أَخْبَرَهُ عَنِ الْكِتَابِ الَّذِي كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ كَتَبَهُ لِعَمْرِو بْنِ حَزْمٍ فِي الْعُقُولِ، فَكَتَبَ: «أَنَّ فِي النَّفْسِ مِئَةٌ مِنَ الْإِبِلِ»[٣].

وَجْهُ الِاسْتِدْلَالِ: أَنَّ ظاهرَه يَقتضي أَدنى ما يَتَنَاوَلُهُ الاسْم؛ لِكَوْنِهِ مُتَيَقَّنًا، والَّذي ذَهَبَ إليه هو الأدنى ممَّا قالَ مُحَمَّدٌ.

وَرَوَى الزُّهْرِيُّ: أَنَّ[٤] السَّائِبَ بْنَ يَزِيدَ ﵄ قَالَ: «كَانَتِ الدِّيَةُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ أَرْبَاعًا»[٥].

---

(١) زاد بعده في (ط): «وعن عمر ﵁: ثلاثون حقة وثلاثون جذعة» وكتب في حاشية الأصل: «خ: وعن عمر وزيد: ثلاثون حقة وثلاثون جذعة» إلا أنه ضرب عليه.

(٢) أخرجه: أبو داود في كتاب الديات/باب في دية الخطأ شبه العمد [رقم/٤٥٥٠]، وأحمد في «المسند» [٤٩/١]، وعبد الرزاق في «مصنفه» [رقم/ ١٧٢١٧]، وابن أبي شيبة [رقم/ ٢٦٧٥٧]، من طريق: ابْنِ أَبِي نَجِيحٍ، عَنْ مُجَاهِدٍ به.

قال الزيلعي: «مجاهد لم يسْمَع من عُمَر، فهو منقطع». ينظر: «نصب الراية» للزيلعي [٣٥٧/٤].

(٣) أخرجه: محمد بن الحسن في «الموطأ/رواية محمد بن الحسن» [ص/٢٢٦] والشافعي في «مسنده/ترتيب السندي» [رقم/ ١٥٩٦]، والنسائي في كتاب القسامة/ ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين له [رقم/ ٤٨٥٧]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [٧٣/٨]، من طريق مَالِكٍ بإسناده به.

(٤) وقع في الأصل: «ابن». والمثبت: من «ن»، و«فا»، و«غ»، و«م»، «ر».

(٥) أخرجه: الطبراني في «المعجم الكبير» [١٥٠/٧]، من طريق: أبي معشر عن صالح بن أبي الأخضر عن الزهري عن السائب بن يزيد به نحوه في سياق أتم. =

مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ» وَمَا رَوَاهُ غَيْرُ ثَابِتٍ لِاخْتِلَافِ الصَّحَابَةِ - رضي الله عنهم - فِي صِفَةِ التَّغْلِيظِ، وَابْنُ مَسْعُودٍ - رضي الله عنه - قَالَ بِالتَّغْلِيظِ أَرْبَاعًا كَمَا ذَكَرْنَا وَهُوَ كَالْمَرْفُوعِ فَيُعَارِضُ بِهِ.

غاية البيان

ونحنُ نَعْلَمُ أنَّه لَمْ يُرِدْ به الخطأَ؛ لأنَّ دِيتَهُ أخماسٌ، فتعَيَّن شِبْهُ العَمْدِ، ولأنَّها دِيَةٌ، أو بدَلُ النَّفسِ، أو حيوانٌ يَجِبُ بالقتلِ، [أو مالٌ يَجِبُ بالقتلِ][1]، فلَا يَجِبُ فيه الحَواملُ كالخطأِ، ولأنَّه [٣/٣٩٥و] حيوانٌ وجَبَ بالقتلِ، فلا يُعْتَبَرُ فيه الحَملُ، كما لا يُعْتَبَرُ في كفَّارةِ العِتقِ، ولأنَّه سِنٌّ يَجِبُ في الدِّيَةِ، فلَا يُعْتَبَرُ فيه الحَمْلُ كالحِقَاقِ والجِذَاعِ، ولأنَّ الواجبَ في النَّفسِ مئةٌ منَ الإبلِ بحديثِ عمْرِو بن حَزْمٍ، فلوْ أَوْجَبْنَا الخَلِفاتِ؛ لَأَوْجَبْنَا الزِّيادةَ علىٰ ذلكَ مِن وجهٍ؛ لأنَّ ما في البَطْنِ حيوانًا علىٰ حِدَةٍ، وله عَرَضِيَّةُ الانفصالِ عادةً، فيَصِيرُ ذلكَ إيجابُ الزِّيادةِ علىٰ ما قدَّره الشَّرعُ، وهوَ باطلٌ، [ولأنَّ الحَملَ شيءٌ لا يُوقَفُ عليه حقيقةً، وإيجابُ ما لا يُوقَفُ عليه: إيجابُ ما ليسَ في الوُسْعِ، وهوَ باطلٌ][1].

قالوا: والزِّيادةُ الَّتي ذَكَرَها مُحمَّدٌ رحمه الله وهوَ قولُه: «[مِنْهَا][1] أَرْبَعُونَ خَلِفَةً فِي بُطُونِهَا أَوْلَادُهَا»، ليسَ بثابتٍ؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ ذلكَ في خُطبتِه يومَ فَتْحِ مكَّةَ علىٰ دَرَجَةِ الكعبَةِ، علىٰ ما ذُكِرَ في «السُّننِ»[2]، والصَّحابةُ مُتَوافِرُونَ، وَ[هُمْ][3] قَدِ اختلَفُوا في دِيَةِ شِبْهِ العَمْدِ، ولَمْ يحتجَّ أحدٌ منهم علىٰ غيرِه بهذا [الحديثِ][4]، فلَوْ كانَ ثابتًا؛ لاحتجَّ، وحيثُ لم يَحْتَجَّ؛ دَلَّ أنَّه ليسَ بثابتٍ بهذِه [٨/١٣٣ظ/م] الزِّيادَةِ، وَلَئِنْ ثَبَتَ؛ فهوَ مُعارَضٌ بِقَولِ ابنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه؛ لأنَّ قولَه يُحْمَلُ علىٰ التَّوْقِيفِ؛

= قال الهيثمي: «رواه الطبراني، وفيه أبو معشر نجيح، وصالح بن أبي الأخضر، وكلاهما ضعيف». ينظر: «مجمع الزوائد» للهيثمي [٦/٤٦٥].

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م»، «ر».

(٢) مضىٰ تخريجه. ويعني به الحديث الماضي عن عبد الله بن عَمْرو رضي الله عنه.

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«فا٢»، و«ر».

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «فا٢»، و«غ»، و«م».

. . . .

لأنَّ المُقدَّراتِ لا مَدخَلَ للقِياسِ فيها، فلا بُدَّ أنْ يكونَ ذلك مِنْ جِهَةِ التَّوقيفِ؛ لكونِه بريئًا عنِ الكَذِبِ والجُزافِ، وإذا تعارضَ الخَبرانِ؛ كانَ الأخذُ بالمُتيقَّنِ أولَىٰ، وما ذَكَرَ مُحَمَّدٌ رحمه الله مِنَ القِياسِ لا مجالَ له في هذا البابِ؛ لأنَّه مِنَ المُقدَّراتِ.

وحديثُ مُجاهِدٍ منقطعٌ؛ لأنَّه لم يَسْمَعْ مِنْ عُمَرَ رضي الله عنه.

وَذَكَرَ أبو يُوسُفَ رحمه الله في كتابِ «**الخراجِ**»: اختلافَ عُمَرَ، وعَلِيٍّ، وابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنهم كما ذَكَرْنَا، ثُمَّ قالَ فيه: «وَقَالَ عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ وَزَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ: هِيَ المُغَلَّظَةُ، وَفِيهَا أَرْبَعُونَ جَذَعَةً خَلِفَةً، وَثَلَاثُونَ حِقَّةً، وَثَلَاثُونَ بَنَات لَبُونَ». وقالَ أبو مُوسىٰ الأَشْعَرِيُّ والمُغِيرةُ بن شُعْبَةَ رضي الله عنهما: «ثَلَاثُونَ حِقَّةً، وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً، وَأَرْبَعُونَ ثَنِيَّةً إِلَىٰ بَازِلِ عَامِهَا كُلُّهَا خَلِفَةٌ»(١).

ثُمَّ قالَ أبو يُوسُفَ رحمه الله في كتاب «الخراجِ»: «وأرجو ألَّا يَضيقَ عليك الأمرُ في اختيارِ قولٍ مِنْ هذه الأوقايلِ»(٢).

وَالخَلِفَةُ: الْحَامِلُ مِنَ النُّوقِ.

والحِقَّةُ: التي طَعَنَتْ في الرَّابعةِ.

والجَذَعَةُ: التي طَعَنَتْ في الخامسةِ، والذَّكَرُ: جَذَعٌ.

والثَّنِيَّةُ: التي طَعَنَتْ في السَّادسةِ، والذَّكَرُ: ثَنِيٌّ.

والرَّبَاعِيَّةُ: التي طَعَنَتْ في السَّابعةِ، والذَّكَرُ: رَبَاعٌ.

والسَّدِيسُ: الذي دخَلَ في السَّنة الثَّامنةِ، فإذا دخَلَ في التَّاسعةِ؛ فهو بَازِلٌ(٣)،

---

(١) ينظر: «الخراج» لأبي يوسف [ص/١٧٠].

(٢) ينظر: المصدر السابق.

(٣) ينظر: «طلبة الطلبة» [ص/٢٩٩]، «المغرب» [٧٣/١]، «القاموس المحيط» [ص/١٢٤٨].

قَالَ: وَلَا يَثْبُتُ التَّغْلِيظُ إِلَّا فِي الْإِبِلِ خَاصَّةً ؛ لِأَنَّ التَّوْقِيفَ فِيهِ ، فَإِنْ قَضَىٰ بِالدِّيَةِ[1] فِي غَيْرِ الْإِبِلِ لَمْ تَتَغَلَّظْ ....

غاية البيان

فإذا دخلَ في العاشِرةِ ؛ فهوَ [مُخْلِفٌ[2] ، ثُمَّ ليسَ][3] له اسمٌ ، ولكنْ يُقَالُ: بَازِلُ عامٍ ، وبَازِلُ عامَيْنِ ، ومُخْلِفُ[4] عامٍ ، ومُخْلِفُ[5] عامَيْنِ ، إلىٰ ما زادَ .

وقالَ أبو عُبيدٍ رحمه الله: «إذا لَقِحَتِ النَّاقةُ فهيَ خَلِفَةٌ ، فلا تزالُ خَلِفَةً إلىٰ عشرةِ أشهرٍ ، فإذا بلغَتْ عشرةَ أشهرٍ فهيَ عُشَراءُ»[6] .

قولُه: (قَالَ: وَلَا يَثْبُتُ التَّغْلِيظُ إِلَّا فِي الْإِبِلِ خَاصَّةً) ، أي: قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله في «مختصرِه» ، وتمامُه فيه: «فَإِنْ قَضَىٰ بِالدِّيَةِ فِي غَيْرِ الإِبِلِ ؛ لَمْ تَتَغَلَّظْ»[7] ، وذلكَ لأنَّ القياسَ يمْنَعُ التَّغليظَ ؛ لأنَّ عَمْدَ الإتلافِ [٣/٣٩٥ظ] وخَطأَهُ في بابِ الغُرْمِ سواءٌ ، وإنَّما تركُوا القِياسَ في الدِّيَةِ منَ الإبلِ ، فغلَّظوا بالخَبَرِ ، وما سِواها علىٰ أصْلِ القِياسِ .

وإنَّما أَوجبُوا دِيَةَ شِبْهِ العَمْدِ علىٰ العاقِلةِ ؛ لحديثِ المُغِيرةِ بْنِ شُعْبَةَ رضي الله عنه: أَنَّ امْرَأَتَيْنِ كَانَتَا تَحتَ رَجُلٍ مِنْ هُذَيْلٍ ، فَضَرَبَتْ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ بِعَمُودٍ فَقَتَلَتْهَا ؛ فَاخْتَصَمُوا إِلَىٰ النَّبِيِّ ﷺ ، فَقَالَ أَحَدُ الرَّجُلَيْنِ: كَيْفَ نَدِي مَنْ لَا صَاحَ ، وَلَا أَكَلَ ، وَلَا شَرِبَ ، وَلَا اسْتَهَلَّ ؟ فَقَالَ: «أَسَجْعٌ كَسَجْعِ الْأَعْرَابِ» ، فَقَضَىٰ فِيهِ غُرَّةً ، وَجَعَلَهُ عَلَىٰ عَاقِلَةِ الْمَرْأَةِ . وفي رِوايةٍ: «فَجَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ دِيَةَ الْمَقْتُولَةِ عَلَىٰ عَصَبَةِ الْقَاتِلَةِ ،

---

(١) في حاشية الأصل: «خ: بالدية».

(٢) ينظر: «طلبة الطلبة» [ص/٢٩٩] ، «المغرب» [١/٢٦٩] ، القاموس المحيط [ص/ ١٠٤٢] .

(٣) وقع في الأصل: «مختلف وليس». والمثبت من: «ن» ، و«فا٢» ، و«غ» ، «م» ، و«ر» .

(٤) وقع في الأصل: «ومختلف». والمثبت من: «ن» ، و«فا٢» ، و«غ» ، «م» ، و«ر» .

(٥) وقع في الأصل: ومختلف . والمثبت من: «ن» ، و«فا٢» ، و«غ» ، «م» ، و«ر» .

(٦) ينظر: «الغريب المصنف» لأبي عُبيد [٣/٨٣٥ ، ٨٣٧] .

(٧) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٨٧] .

. . . .

وَغُرَّةً لِمَا فِي بَطْنِهَا»[١]. كذا في «سُننِ أبي داودَ»، وأخرجَه مسلمٌ، والتِّرْمِذِيُّ، والنَّسَائِيُّ، وكذا ابنُ ماجَه ﷺ.

أَلَا تَرىٰ أنَّ المرأةَ اعْتمدَتِ الضَّربَ، فأوجَبَ [٨/١٣٤و/م] ﷺ الغُرْمَ علىٰ العاقِلَةِ، ولأنَّ هذا القتلَ أُجْرِيَ مَجْرىٰ الخطأِ في وُجوبِ الدِّيَةِ، فكذلكَ في تَحَمُّلِ العاقِلَةِ، ويكونُ ذلكَ عليهم في ثلاثِ سنينَ، فكذلكَ كلُّ دِيَةٍ وَجَبَتْ بِنَفْسِ القَتلِ، فأمَّا إذا وَجَبَتِ الدِّيةُ بالصُّلحِ فهِيَ حالَّةٌ.

والأصلُ في التَّأجيلِ: أنَّ عُمَرَ بنَ الخَطَّابِ ﷺ قَضىٰ بالدِّيَةِ علىٰ العاقِلَةِ في ثلاثِ سِنينَ[٢] بِحَضْرَةِ الصَّحابَةِ ﷺ منْ غيرِ خلافٍ. كذا ذكَرَ القُدُوريُّ ﷺ في «شرحِه»[٣]، فصارَ ذلكَ أصلًا يَجِبُ الرُّجوعُ إليه كسائرِ العُقودِ الَّتي عَقَدَهَا لكافَّةِ أهلِ الإسلامِ بِحَضْرَةِ الصحابةِ، فلَمْ يَخْتَلِفْ علَيْه مِنْهُم أحدٌ، فصارَتْ أصولًا لَا يَسَعُ خلافُها، نحوَ عَقْدِهِ مع بَنِي تَغْلِبَ في مُضاعفةِ العُشْرِ عليهم في أموالِهم، وَوَضْعِ الخَراجِ علىٰ أهلِ سَوَادِ العِراقِ وأهلِ الشَّامِ، وتَصْنِيفِ[٤] طبقاتِ أهلِ الذِّمَّةِ

---

(١) أخرجه: مسلم في كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات/باب دية الجنين [رقم ١٦٨٢]، وأبو داود في كتاب الديات/باب دية الجنين [رقم ٤٥٦٨، ٤٥٦٩]، والترمذي في كتاب الديات عن رسول الله ﷺ/ باب ما جاء في دية الجنين [رقم/ ١٤١١]، والنَّسَائيّ في كتاب القسامة/باب دية جنين المرأة [رقم/٤٨٢١]، وابن ماجه مختصرًا في كتاب الديات/باب الدية علىٰ العاقلة [رقم/٢٦٣٣]، وغيرهم من حديث: المغيرة بن شعبة ﷺ به نحوه. وهذا لفظ أبي داود.
قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح».

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة في «المصنف» [رقم/٢٧٤٣٨]، من طريق: عَنْ أَشْعَثَ، عَنِ الشَّعْبِيِّ، وَعَنِ الْحَكَمِ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، قَالَ: «أَوَّلُ مَنْ فَرَضَ الْعَطَاءَ: عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ، وَفَرَضَ فِيهِ الدِّيَةَ كَامِلَةً فِي ثَلَاثِ سِنِينَ، وَثُلُثَي الدِّيَةِ فِي سَنَتَيْنِ، وَالنِّصْفَ فِي سَنَتَيْنِ، وَالثُّلُثَ فِي سَنَةٍ، وَمَا دُونَ ذَلِكَ فِي عَامِهِ».

(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢١/ داماد].

(٤) وقع في الأصل: «تضعيف». والمثبت من «ر»، وهو الموافق لِمَا وقع في «شرح مختصر الطحاوي»=

لِمَا قُلْنَا.

قال: وفي قتل الْخَطَأِ تَجِبُ بِهِ الدِّيَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ وَالْكَفَّارَةُ عَلَى الْقَاتِلِ لِمَا بَيَّنَّا مِنْ قَبْلُ.

قَالَ: وَالدِّيَةُ فِي الْخَطَأِ مِئَةٌ مِنَ الْإِبِلِ أَخْمَاسًا: عِشْرُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ، وَعِشْرُونَ بِنْتَ لَبُونٍ، وَعِشْرُونَ ابْنَ مَخَاضٍ، وَعِشْرُونَ حِقَّةً، وَعِشْرُونَ جَذَعَةً

في الجِزْيَةِ، وتقديرِ الدِّيَةِ ألفُ دينارٍ، وقدْ كانَتْ في زمَنِ النَّبيِّ ﷺ مئةٌ منَ الإبلِ.

قولُه: (لِمَا قُلْنَا)، إشارةٌ إلى قولِه: (**لِأَنَّ التَّوْقِيفَ فِيهِ**).

قولُه: (لِمَا بَيَّنَّا مِنْ قَبْلُ)، أي: في أوَّلِ كتابِ الجِناياتِ.

قولُه: (**قَالَ: وَالدِّيَةُ فِي الْخَطَأِ مِئَةٌ مِنَ الْإِبِلِ أَخْمَاسًا: عِشْرُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ، وَعِشْرُونَ بِنْتَ لَبُونٍ، وَعِشْرُونَ ابْنَ مَخَاضٍ، وَعِشْرُونَ حِقَّةً، وَعِشْرُونَ جَذَعَةً**)، أي: قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله في «**مختصره**»[(١)].

قالَ أبو يُوسُفَ رحمه الله **في كتابِ «الخَراجِ»**: «واختلَفَ أصحابُ مُحَمَّدٍ ﷺ في أَسْنَانِ الإبلِ في الدِّيَةِ في الخطأِ: فعبْدُ اللهِ بنُ مَسْعُودٍ رضي الله عنه يرْوِي عنْ رسولِ اللهِ ﷺ: أنَّه قالَ: «**دِيَةُ الْخَطَأِ أَخْمَاسًا**»، حَدَّثَنِي بِذَلِكَ الحَجَّاجُ، عَنْ زَيْدِ بْنِ جُبَيْرٍ، عَنْ خِشْفِ بْنِ مَالِكٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**دِيَةُ الْخَطَأِ أَخْمَاسًا**»[(٢)].

= للجصاص [٥/٣٤٣ ـ ٣٤٤] فقد نقَله المؤلفُ عنه بتمامه.

(١) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/١٨٧].

(٢) أخرجه: أبو داود في كتاب الديات/باب الدية كم هي؟ [رقم ٤٥٤٥]، والتِّرْمِذِيّ في كتاب الديات/باب ما جاء في الدية كم هي؟ [رقم/١٣٨٦] والنَّسَائِيّ في كتاب القسامة/باب ذكر أسنان دية الخطأ [رقم/٤٨٠٢]، وابن ماجه في كتاب الديات/باب دية الخطأ [رقم/٢٦٣١]، والدارقطني في «سننه» [٣/١٧٢]، وغيرهم من حديث: عَبْدِ اللهِ بْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه به نحوه.=

. . . .

غاية البيان

قَالَ: وَحَدَّثَنِي مَنْصُورٌ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ. وَأَبُو حَنِيفَةَ، عَنْ حَمَّادٍ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ قَالَ: كَانَ عَبْدُ اللهِ بْنُ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ يَقُولُ فِي الْخَطَأِ أَخْمَاسًا: عِشْرُونَ حِقَّةً، وَعِشْرُونَ جَذَعَةً، وَعِشْرُونَ بَنَاتِ لَبُونٍ، وَعِشْرُونَ بَنِي مَخَاضٍ، وَعِشْرُونَ بَنَاتِ مَخَاضٍ. وكذلكَ [كانَ][1] عُمَرُ بنُ الخطَّابِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ يقولُ في الخَطأِ، حَدَّثَنِي بِذَلِكَ أَبُو حَنِيفَةَ، عَنْ حَمَّادٍ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ: «دِيَةُ الْخَطَأِ أَخْمَاسًا»[2].

وأمَّا عليٌّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: فكانَ يَقُولُ: «الدِّيَةُ فِي الْخَطَأِ أَرْبَاعًا: خَمْسٌ وَعِشْرُونَ حِقَّةً، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ جَذَعَةً، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ ابْنَةَ لَبُونٍ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ ابْنَةَ [٣/٣٩٦و] مَخَاضٍ»[3].

وأمَّا عثمانُ وزيدُ بن ثابتٍ: فَكَانَا يَقُولَانِ فِي دِيَةِ الْخَطَأِ: «ثَلَاثُونَ جَذَعَةً، وَثَلَاثُونَ بَنَاتِ لَبُونٍ، وَعِشْرُونَ بَنِي لَبُونٍ، وَعِشْرُونَ بَنَاتِ [٨/١٣٤ظ/م] مَخَاضٍ»[4].

= وهذا لفظ الدارقطني.

قال التِّرمذِيّ: «حديث ابن مسعود لا نعرفه مرفوعًا إلا مِن هذا الوجه، وقد رُوِيَ عن عبد الله موقوفًا». وضعَّفه ابنُ حجَر في «الدراية في تخريج أحاديث الهداية» [٢/٢٧٢]، وقال في «بلوغ المرام» [ص/٣٦٠]: «أخرجه الأربعة بلفظ: «وعشرون بني مخاص». بدل: «لبون»، وإسنادُ الأول أقوىٰ، وأخرجه ابن شيبة مِن وجْه آخر موقوفًا، وهو أصح من المرفوع».

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «م»، و«فا٢».

(٢) أخرجه: أبو يوسف في «الخراج» [ص/١٥٥]، بهذا الإسناد به.
وأخرجه: ابن أبي شيبة في «المصنف» [رقم ٢٦٧٥٢]، من طريق: عَبِيدَةَ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ عُمَرَ، وَعَبْدِ اللهِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا به.

(٣) أخرجه: أبو يوسف في «الخراج» [ص/١٥٥ - ١٥٦] من هذا الطريق به.
وأخرجه: ابن أبي شيبة في «المصنف» [رقم ٢٦٧٥١]، من طريق: سفيان عن منصور عن إبراهيم عن عَلِيّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ به نحوه.

(٤) أخرجه: أبو يوسف في «الخراج» [ص/١٥٦]، من طريق: شعبة عن قتادة عن سعيد بن المسيب عن عُثْمَان وَزَيْد بْنُ ثَابِتٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا به. =

وهو قَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَأَخَذْنَا نَحْنُ وَالشَّافِعِيُّ بِهِ لِرِوَايَتِهِ «أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - قَضَىٰ

حَدَّثَنِي بِذَلِكَ شُعْبَةُ، عَنْ قَتَادَةَ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ رضي الله عنه». إلىٰ هنا لفظ كتابِ «**الخراجِ**»[1].

وقولُ أحمدَ[2] وإسحاقَ رضي الله عنهما مثلُ قولِنا، وقالَ مالكٌ[3] والشَّافِعِيُّ[4] رضي الله عنهما في الخطأِ أخماسٌ، والخُمسُ الزَّائدُ: «بنو لَبُونٍ ذُكُورٍ».

لهما: ما رَوَىٰ مالكٌ رضي الله عنه في «**الموطَّأ**»: عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ فِي دِيَةِ الْخَطَأ: «عِشْرُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ، وَعِشْرُونَ ابْنَةَ لَبُونٍ، وَعِشْرُونَ بَنِي لَبُونٍ، وَعِشْرُونَ حِقَّةً، وَعِشْرُونَ جَذَعَةً»[5].

وقالَ مُحَمَّدٌ رحمه الله **في «مُوَطَّئِهِ»**[6]: وَلَسْنَا نَأْخُذُ بِهَذَا، ولكنَّا نأخذُ بقولِ عبدِ اللهِ بنِ مَسْعُودٍ، وقد رَوَاهُ ابنُ مَسعودٍ رضي الله عنه عنِ النَّبيِّ ﷺ أنَّه قَالَ: «**دِيَةُ الْخَطَأِ أَخْمَاسًا: عِشْرُونَ بَنَاتِ مَخَاضٍ، وَعِشْرُونَ بَنِي مَخَاضٍ، وَعِشْرُونَ بَنَاتِ لَبُونٍ، وَعِشْرُونَ حِقَّةً، وَعِشْرُونَ جَذَعَةً أَخْمَاسًا**»[7]، ولأنَّ ابنَ مَخاضٍ أقلُّ مِنَ ابْنِ لَبُونٍ في السِّنِّ، فكانَ ما قُلْناه أَوْلَىٰ[8] ممَّا قالَ مَالِكٌ والشَّافِعِيُّ رضي الله عنهما؛ لأنَّه أَخَفُّ، وهوَ

= وأخرجه: ابن أبي شيبة في «المصنف» [رقم ٢٦٧٥٣]، من طريق: عبد ربه عن أبي عياض عن عُثْمَان وَزَيْد بْنُ ثَابِتٍ رضي الله عنهما به نحوه.

(١) ينظر: «الخراج» لأبي يوسف [ص/ ١٥٥ - ١٥٦].

(٢) ينظر: «المغني» لابن قدامة [٨/٣٧٧].

(٣) ينظر: «منح الجليل» لعُلَيْش [٩/٩٠].

(٤) ينظر «الأم» للشافعي [٧/٢٧٨]، و«الحاوي الكبير» للماوردي [١٢/٢٢٣].

(٥) أخرجه مالك في «الموطأ/ رواية محمد بن الحسن» [٣/١٠]، بهذا الإسناد به.

(٦) ينظر: «الموطأ/رواية محمد بن الحسن» [٣/١٠].

(٧) مضىٰ تخريجه.

(٨) وقع في الأصل: «أدنىٰ». والمثبت من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م»، و«ر».

فِي قَتِيلِ قُتِلَ خطأً أَخمَاسًا» علىٰ نحو ما قال، وَلِأَنَّ مَا قُلْنَاهُ أَخَفُّ فكَانَ أَلْيَقَ بِحَالَةِ الْخَطَإِ لِأَنَّ الْخَاطِئَ مَعْذُورٌ، غَيْرَ أَنَّ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ يَقْضِي بِعِشْرِينَ ابْنَ لَبُونٍ مَكَانَ ابْنِ مَخَاضٍ وَالْحُجَّةُ عَلَيْهِ مَا ذَكَرْنَاهُ.

قَالَ: وَمِنَ الْعَيْنِ أَلْفُ دِينَارٍ، وَمِنَ الْوَرِقِ عَشْرَةُ آلَافِ دِرْهَمٍ.

غاية البيان

أَوْلَىٰ بحالِ الخاطِئ؛ لأنَّه مَعْذُورٌ.

قولُه: (وَعَلَىٰ نَحْوِ مَا قَالَ)، أي: قالَ ابنُ مَسْعُودٍ رضي الله عنه.

قولُه: (وَالْحُجَّةُ عَلَيْهِ مَا ذَكَرْنَاهُ)، أي: الحُجَّةُ على الشَّافِعِيِّ رضي الله عنه قولُ ابنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه، وقضاءُ رسولِ اللهِ صلى الله عليه وسلم.

قولُه: (قَالَ: وَمِنَ الْعَيْنِ أَلْفُ دِينَارٍ، وَمِنَ الْوَرِقِ عَشْرَةُ آلَافِ دِرْهَمٍ)، أي: قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله في «**مختصره**»[1].

والعَيْنُ: الذَّهَبُ. **والوَرِق:** الفِضَّةُ.

اعلمْ: أنَّه لَا خِلافَ في تقديرِ الدِّيَةِ منَ الإبلِ بِمِئَةٍ، وإنَّما الخِلافُ في أَسنانِها، وقدْ مرَّ بيانُه قبلَ هذا.

واتَّفقُوا في أنَّ الدِّيَةَ منَ العَينِ ألفُ دينارٍ إلَّا علىٰ بعضِ أقوالِ الشَّافِعِيِّ رضي الله عنه الَّذي يقولُ فيه: إنَّ ما سِوىٰ الإبلِ يُعْتَبرُ فيه القِيمةُ، فأمَّا علىٰ القولِ الَّذي قالَ: إنَّ الدِّيَةَ مُقَدَّرَةٌ فيما سِوىٰ الإبلِ، قالَ: إنَّها مِن الدَّنانيرِ ألفُ دينارٍ، وقد دلَّ علىٰ هذا ما رُوِيَ أنَّ رسولَ اللهِ صلى الله عليه وسلم قال: «**فِي النَّفْسِ مِئَةٌ مِنَ الإِبِلِ**»[2].

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٨٧].

(٢) هذا جزء من حديث أخرجه: النَّسائِيّ في كتاب القسامة/باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول [رقم ٤٨٥٣]، والدارمي في [رقم/٢٣٦٥]، وابن حبان في «صحيحه» [رقم/٦٥٥٩]، وغيرهم من حديث: أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده رضي الله عنه به. =

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: مِنْ الْوَرِقِ اثْنَا عَشَرَ أَلْفًا لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ أَنَّ النَّبِيَّ - عَلَيْهِ السَّلَامُ - قَضَى بِذَلِكَ.

ورُوِيَ: «أنَّه جَعَلَ دِيَةَ كُلِّ ذِي عَهْدٍ فِي عَهْدِهِ أَلْفَ دِينَارٍ»[1].

واختلفُوا في الدِّيَةِ منَ الدَّراهمِ: فقالَ أصحابُنا رحمهم الله: هيَ مُقَدَّرَةٌ بعشَرَةِ آلافِ وَزْنِ سَبْعةٍ[2].

وقالَ مَالِكٌ[3] والشَّافِعِيُّ[4] رضي الله عنهما: هيَ اثْنَا عشرَ ألفَ درهمٍ[5]. كذا ذَكَرَ الْقُدُورِيُّ في «**شرحِه**».

وذَكَرَ التِّرمذيُّ في «جامعِه»: «قَولَ أحمدَ وإسحاقَ مثلَ قولِ الشَّافِعِيِّ رضي الله عنهم، وقَوْلَ سُفْيَانَ الثَّوْرِيِّ مِثْلَ قَوْلِنَا»[6].

لهم: ما رُوِيَ فِي [٣/٣٩٦ظ] «**السُّنَنِ**»: عَنْ عِكْرِمَةَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما: «أَنَّ رَجُلًا مِنْ بَنِي عَدِيٍّ قُتِلَ، فَجَعَلَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم دِيَتَهُ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا»[7].

= قال ابنُ حجر: «اختلفوا في صحته». وقال ابنُ عبد البر: «هو كتاب مشهور عند أهل السِّيَر، معروف ما فيه عند أهل العلم معرفةً تَسْتَغْنِي بشهرتها عن الإسناد؛ لأنه أشبه التواتر في مَجِيئه لتلَقِّي الناس له بالقبول والمعرفة». ينظر: «التمهيد» لابن عبد البر [١٧/٣٣٩ - ٣٤٠]. و«التلخيص الحبير» لابن حجر [٥/٢٦١١]. و«بلوغ المرام» له [ص/٣٥٩].

(١) أخرجه: الشافعي في «مسنده» [رقم/ ١٥٨٦]، وأبو داود في «المراسيل» [رقم ٢٦٤]، من طريق: الزُّهْرِيِّ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ رحمه الله به مرسلًا.
قال ابنُ التركماني: «رجاله ثقات». ينظر: «الجوهر النقي/بحاشية سنن البيهقي» لابن التركماني [٨/١٠٣]. و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢/٢٧٥].

(٢) ينظر: «الحجة على أهل المدينة» [٤/٢٥٧]، «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٥/٤٠٧].

(٣) ينظر: «الكافي في فقه أهل المدينة» لابن عبد البر [٢/١٠١٨]، و«منح الجليل شرح مختصر خليل» لعُلَيْش [٩/٩٦].

(٤) ينظر «نهاية المطلب» للجويني [١٦/٣٢٢]. و«الحاوي الكبير» للماوردي [١٢/٢٢٦].

(٥) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢١/ داماد].

(٦) ينظر «جامع التِّرْمِذِيّ» [٣/٥٦٠].

(٧) أخرجه أبو داود في كتاب الديات/باب الدية كم هي؟ [رقم/٤٥٤٦]، والتِّرْمِذِيّ في أبواب=

وَلَنَا مَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ - رضي الله عنه - «أَنَّ النَّبِيَّ - عليه السلام - قَضَىٰ بِالدِّيَةِ فِي قَتِيلٍ بِعَشَرَةِ آلَافِ دِرْهَمٍ». وَتَأْوِيلُ مَا رُوِيَ أَنَّهُ قَضَىٰ مِنْ دَرَاهِمَ كَانَ وَزْنُهَا وَزْنَ سِتَّةٍ وَقَدْ كَانَتْ كَذَلِكَ.

غاية البيان

ولنا: ما رَوَىٰ محمَّدٌ رحمه الله في كتاب **«الآثار»** قالَ: أَخْبَرَنَا أَبُو حَنِيفَةَ، عَنِ الْهَيْثَمِ، عَنْ عَامِرٍ الشَّعْبِيِّ، عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رضي الله عنه قَالَ: «عَلَىٰ أَهْلِ الْوَرِقِ مِنَ الدِّيَةِ عَشْرَةُ آلَافِ دِرْهَمٍ [٨/١٣٥و/م]، وَعَلَىٰ أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفُ دِينَارٍ»[١].

وجهُ الاستدلالِ به: أنَّ عُمَرَ رضي الله عنه قضىٰ بذلك بِمَحْضَرٍ من الصَّحابةِ رضي الله عنهم من غيرِ نَكِيرٍ، فحَلَّ محلَّ الإجماعِ، ولأنَّه كانَ مُبَرَّءًا عنِ الجُزَافِ والكَذِبِ بِتَعْدِيلِ الرَّسولِ عليه السلام، فكلامُه محمولٌ علىٰ السَّمَاعِ عنْ رسولِ اللهِ صلى الله عليه وسلم، ولأنَّ الدِّيَةَ مُقدَّرةٌ في الذَّهبِ بألفِ دينارٍ، والدِّينارُ مُقوَّمٌ بعشرةِ دراهمَ في الشَّرعِ، ألَا ترىٰ أنَّه مُقوَّمٌ بعشرةٍ في الزَّكاةِ حتَّىٰ جُعِلَ النِّصَابُ مِنْ أحدِهما عِشرينَ دينارًا، ومِنَ الآخرِ مئتَي دِرهمٍ، ألَا ترىٰ إلىٰ ما رواهُ ابنُ عبَّاسٍ رضي الله عنهما عنْ رسولِ اللهِ صلى الله عليه وسلم: «أَنَّهُ قَطَعَ رَجُلًا فِي مِجَنٍّ قِيمَتُهُ دِينَارٌ، أَوْ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ»[٢].

وما رُوِيَ من حديثِ ابنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما، يَحْتَمِلُ أنَّه قَضَىٰ مِن دراهمَ وَزْنِ سِتَّةٍ،

= الديات/باب ما جاء في الدية كم هي من الدراهم؟ [رقم/١٣٨٨]، والنَّسَائِيّ في كتاب القسامة/باب ذكر الدية من الورق [رقم/٤٨٠٣]، وغيرهم من طريق محمد بن مسلم الطائفيّ عن عَمْرو بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما به.

قال التِّرمذِيّ: «لا نعلم أحدًا يذكر في هذا الحديث عن ابن عباس غير محمد بن مسلم».

وقال النسائِيّ ـ عَقِب تخريجه ـ: «محمد بن مسلم ليس بالقوي، والصواب مرسل».

وقال ابنُ حجر: «رجَّح النسائِيّ وأبو حاتم إرسالَه». ينظر: «بلوغ المرام» [ص/٣٦٤].

(١) أخرجه: محمد بن الحسن في «الآثار» [٢/٤٨٣]، بهذا الإسناد به.

(٢) أخرجه: أبو داود في كتاب الحدود/باب ما يقطع فيه السارق [رقم/٤٣٨٧]، من حديث: ابنُ عبَّاس رضي الله عنهما به.

قال ابنُ حجر: «مضطرب». ينظر: «فتح الباري» لابن حجر [١٢/١٠٣].

. . . .

فإنَّ في ابتداءِ عَهْدِ رسولِ اللهِ ﷺ كانَ وَزْنُ الدَّراهمِ وَزْنَ ستَّةٍ، ثُمَّ صارَ وَزْنَ سَبْعةٍ.

وقالَ القُدُورِيُّ رحمه الله **في «شَرْحِه»**: «قالَ مُحَمَّدٌ رحمه الله: إنَّما كانَتِ الدِّيةُ اثنَيْ عشَرَ ألفًا وَزْنَ سِتَّةٍ»[1].

وقالَ في «شرحِ الأَقْطَعِ» رحمه الله: «ذَكَرَ عُمَرُ بنُ شَبَّةَ في كتابِ «**البصرةِ**»[2]: أنَّ أوَّلَ مَنْ قَضَىٰ بالدِّيةِ منَ الدَّراهمِ بالعراقِ زِيادٌ، فقَضَىٰ بالبَصرةِ بعشرةِ آلافٍ، وكانَتْ وَزْنَ سَبعةٍ، وقَضَىٰ بالكوفةِ باثنَيْ عشَرَ ألفًا، وكانَتْ وَزْنَ سِتَّةٍ»[3].

وقالَ شَيخُ الإسلام خُوَاهَرْ زَادَهْ رحمه الله في «**مبسوطِه**»: «يَحْتَمِلُ أنَّ الدَّراهمَ كانَتْ وَزْنَ ستَّةٍ إلَّا شيئًا، إلَّا أنَّه أُضِيفَ الوزنُ إلىٰ ستَّةٍ لَمَّا كانَ قريبًا منها، كما يُقالُ: «فلانٌ يَمْلِكُ مِئتي دِرهمٍ». إذا كانَ [يَمْلِكُ][4] قريبًا منه، ولأنَّ الأخبارَ لَمَّا تعارَضَتْ؛ كانَ الأخذُ بِالْمُتَيَقَّنِ ـ وهوَ الأقلُّ ـ أَوْلَىٰ».

وقالَ القُدُورِيُّ في «شرحِه»: «واختلفُوا فيما سِوىٰ الإبلِ، هلْ هوَ أَصْلٌ بنفسِه في الدِّيَةِ، أو قيمةُ الإبلِ؟ فكانَ أبو بكرٍ الرَّازِيُّ رحمه الله يَقُولُ: «الأصلُ هوَ الإبلُ، وما سواها قيمةٌ لها إلَّا إنَّها قيمةٌ تقدَّرَتْ بالشَّرعِ، فلا يُزَادُ عليها، ولا يُنْقَصُ منها».

ثُمَّ قالَ بعدَ ذلكَ: «الدَّراهمُ والدَّنانيرُ أصولٌ في الدِّيَة بأنفُسِها، وليسَتْ بقيمةٍ»[5].

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٢/ داماد].

(٢) ويُسمَّىٰ: «أخبار أهل البصرة»، أو «تاريخ البصرة». وهو في عدة مجلدات. قال الذَّهبي في ترجمته: «صنَّف تاريخًا كبيرًا للبصرة لَم نَرَه». وقد وصلَتْ إلينا منه فقرات عند الطبري في «تاريخه». ينظر: «سير أعلام النبلاء» [٣٧١/١٢]، و«كشف الظنون» لحاجي خليفة [١٢٧٤/٢]. و«معجم تاريخ التراث الإسلامي» لفوائد سزكين [٢٠٥/٢].

(٣) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢ق/١٥٥، ١٥٦].

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٥) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٢/ داماد].

. . . .

غاية البيان

وقالَ الشَّافِعِيُّ ﷺ في أحدِ قولَيْهِ: «إنَّ الدَّراهِمَ والدَّنانيرَ قيمةٌ، [وإنَّها][١] تَخْتَلِفُ باختلافِ الأزمانِ»[٢].

وجهُ ما ذَكَرَ أبو بكرٍ ﷺ أوَّلًا: قولُ رسولِ اللهِ ﷺ: «فِي النَّفْسِ مِئَةٌ مِنَ الْإِبِلِ»[٣].

ورُوِيَ عن الزُّهْرِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «كَانَتِ الدِّيَةُ عَلَىٰ عهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ مِئَةً مِنَ الْإِبِلِ، قِيمَةُ كُلِّ بَعِيرٍ أُوقِيَّةٌ [٣/٣٩٧و]، فَلَمَّا كَانَ زَمَنُ عُمَرَ ﷺ غَلَتِ الْإِبِلُ، فَجَعَلَ عُمَرُ قِيمَةَ كُلِّ بَعِيرٍ أُوقِيَّةً وَنِصْفًا، فَلَمَّا غَلَتْ أَيْضًا جَعَلَهَا أُوقِيَّتَيْنِ [٨/١٣٥ظ/م]، وَلَمْ تَزَلْ تَغْلُو حَتَّىٰ بَلَغَ قِيمَةُ الْإِبِلِ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا»[٤].

وَرَوَىٰ عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ قَالَ: «كَانَتِ الدِّيَةُ عَلَىٰ عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ مِئَةً مِنَ الْإِبِلِ، قِيمَتُهَا أَرْبَعَةُ آلَافٍ، وَعَدْلُهَا مِنَ الذَّهَبِ أَرْبَعُ مِئَةِ دِينَارٍ»[٥].

ووجهُ قولِه الثَّاني: أنَّ الدَّراهمَ لوْ كانَتْ قِيمةً؛ لمْ يَجُزْ أنْ يُقْضَىٰ بها مُؤَجَّلةً؛ لأنَّه يؤَدِّي إلىٰ الدَّيْنِ بالدَّيْنِ، فلمَّا قضَىٰ بها مُؤَجَّلةً؛ دلَّ علىٰ أنَّها وَجَبَتْ بِنَفْسِهَا.

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٢) ينظر «الحاوي الكبير» للماوردي [١٢/٢٢٧].

(٣) سبق تخريجه.

(٤) أخرجه: عبد الرزاق في «مصنفه» [رقم ١٧٢٥٥]، ومن طريقه: البيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٨/٧٧]، من طريق: معمر عن الزهري به مرسلًا.

(٥) أخرجه: أبو داود فيكتاب الديات/ باب ديات الأعضاء [رقم/٤٥٦٤]، وابن ماجه في كتاب الديات/ باب دية الخطأ [رقم/٢٦٣٠]، والنسائي في كتاب القسامة/ باب من قتل بحجر أو سوط [رقم/٤٨٠١]، وأحمد في «المسند» [٢/٢١٧]، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٨/٧٧]، من طريق عَمْرو بْن شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ ﷺ به نحوه في سياق طويل. ومحل الشاهد عند أبي داود بلفظ: «كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يُقَوِّمُ دِيَةَ الْخَطَإِ عَلَىٰ أَهْلِ الْقُرَىٰ: أَرْبَعَ مِائَةِ دِينَارٍ، أَوْ عَدْلَهَا مِنَ الْوَرِقِ، وَيُقَوِّمُهَا عَلَىٰ أَثْمَانِ الْإِبِلِ، فَإِذَا غَلَتْ رَفَعَ فِي قِيمَتِهَا، وَإِذَا هَاجَتْ رُخْصًا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهَا».

قَالَ: وَلَا تَثْبُتِ الدِّيَةُ إِلَّا مِنْ هَذِهِ الأَنْوَاعِ الثَّلَاثَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله،
وَقَالَا: مِنْهَا وَمِنَ الْبَقَرِ مِئَتَا بَقَرَةٍ، وَمِنَ الْغَنَمِ أَلْفَا شَاةٍ، وَمِنَ الْحُلَلِ مِئَتَا حُلَّةٍ،
كُلُّ حُلَّةٍ ثَوْبَانِ؛ لِأَنَّ عُمَرَ هَكَذَا جَعَلَ عَلَى أَهْلِ كُلِّ مَالٍ مِنْهَا.

غاية البيان

وروى شُعْبَةُ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «دِيَةُ كُلِّ ذِي عَهْدٍ فِي عَهْدِهِ أَلْفُ دِينَار»[١].

ورُوِيَ عن عُمَرَ رضي الله عنه: «أنَّه قَضَى بالدِّية في سِتَّةِ أصنافٍ»[٢]. والْقِيَمُ لَا يُقْضَى بها في البَقَرِ والغَنَمِ والحُلَلِ، فدلَّ على أنَّ هذه الأنواعَ دِيَاتٌ بأنْفُسِها. كذا ذَكَر الْقُدُورِيُّ رحمه الله في «شرحِه»[٣].

قولُه: ([قَالَ][٤]: وَلَا تَثْبُتِ الدِّيَةُ إِلَّا مِنْ هَذِهِ الأَنْوَاعِ الثَّلَاثَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله.

وَقَالَا: مِنْهَا وَمِنَ الْبَقَرِ مِئَتَا بَقَرَةٍ، وَمِنَ الْغَنَمِ أَلْفَا شَاةٍ، وَمِنَ الْحُلَلِ مِئَتَا حُلَّةٍ، كُلُّ حُلَّةٍ ثَوْبَانِ)[٥]، أي: قالَ الْقُدُورِيُّ.........................

---

(١) مضى تخريجه.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق في «مصنفه» [رقم ١٧٨٥٩]، من طريق: مُحَمَّدِ بْنِ رَاشِدٍ، أَنَّهُ سَمِعَ مَكْحُولًا يُحَدِّثُ: أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: «الدِّيَةُ اثْنَا عَشَرَ أَلْفًا عَلَى أَهْلِ الدَّرَاهِمِ، وَعَلَى أَهْلِ الدَّنَانِيرِ أَلْفُ دِينَارٍ، وَعَلَى أَهْلِ الْإِبِلِ مِئَةٌ مِنَ الْإِبِلِ، وَعَلَى أَهْلِ الْبَقَرِ مِئَتَا بَقَرَةٍ، وَعَلَى أَهْلِ الشَّاءِ أَلْفَا شَاةٍ، وَعَلَى أَهْلِ الْحُلَلِ مِئَتَا حُلَّةٍ، وَقَضَى بِالدِّيَةِ الثُّلُثَيْنِ فِي سَنَتَيْنِ، وَالنِّصْفَ فِي سَنَتَيْنِ، وَالثُّلُثَ فِي سَنَةٍ، وَمَا كَانَ أَقَلَّ مِنَ الثُّلُثِ؛ فَهُوَ فِي عَامِهِ ذَلِكَ».

(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٢/ داماد].

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٥) الصحيح قول أبي حنيفة، واختاره البرهاني والنسفي وغيرهما. ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/٢٣٢]، «مختصر اختلاف العلماء» [٥/٩٧، ٩٨]، «مختلف الرواية» [٤/١٨٥٧]، «المبسوط» [٢٦/٧٧، ٧٨]، «تحفة الفقهاء» [٣/١٠٦]، «بدائع الصنائع» [٦/٣٠٣، ٣٠٤]، «الاختيار» [٥/٤٩٥]، «تبيين الحقائق» [٦/١٢٧]، «التصحيح والترجيح» [ص/٣٩٦]،=

وَلَهُ أَنَّ التَّقْدِيرَ إِنَّمَا يَسْتَقِيمُ بِشَيْءٍ مَعْلُومِ الْمَالِيَّةِ، وَهَذِهِ الْأَشْيَاءُ مَجْهُولَةُ الْمَالِيَّةِ [٢٥١/و] وَلِهَذَا لَا يُقَدَّرُ بِهَا ضَمَانٌ، وَالتَّقْدِيرُ بِالْإِبِلِ عُرِفَ بِالْآثَارِ الْمَشْهُورَةِ وَعَدِمْنَاهَا فِي غَيْرِهَا.

غاية البيان

في «مختصره»[١].

قَالَ الْكَرْخِيُّ في «مختصرِه»: «والحُلَّةُ ثَوْبَانِ: إِزَارٌ وَرِدَاءٌ، والإِزَارُ: المِئْزَرُ»[٢].

وقالَ الإمامُ الْأَسْبِيجَابيُّ في «شرحِ الطَّحَاوِيِّ»: «ثُمَّ جنسُ الدِّيَة ثلاثةٌ عندَ أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: من الدَّراهمِ والدَّنانيرِ والإبلِ، وعلىٰ قولِ أبي يُوسُفَ ومُحَمَّدٍ رضي الله عنهما: الدِّيَةُ مِنْ هذه الأصنافِ، ومِنْ أصنافٍ ثلاثةٍ سِواها، مِن الحُلَلِ، والبَقَرِ، والغَنَمِ، من الحُلَلِ: مِئتا حُلَّةٍ، قيمةُ كلِّ حُلَّةٍ خمسونَ درهمًا، ومنَ البَقَرِ: مِئتا بَقَرَةٍ، قيمةُ كلِّ بَقَرَةٍ خمسونَ درهمًا، ومنَ الغَنَمِ: ألفا شاةٍ، قيمةُ كلِّ شاةٍ خمسةُ دراهمَ، ولَا يُؤْخَذُ عندَ أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه هذه الأشياءُ»[٣]. إلىٰ هنا لفظُ «شرحِ الطَّحَاوِيِّ» رحمه الله.

وجهُ قولِهما: ما رَوَىٰ أبو يُوسُفَ في كتابِ «الخراجِ» وقالَ: حَدَّثَنِي محمَّدُ بْنُ إِسْحَاقَ عَنْ عَطَاءٍ: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ وَضَعَ الدِّيَةَ عَلَىٰ النَّاسِ فِي أَمْوَالِهِمْ عَلَىٰ أَهْلِ الْإِبِلِ مِئَةَ بَعِيرٍ، وَعَلَىٰ أَهْلِ الْبُرُودِ مِئَتَيْ حُلَّةٍ»[٤].

ثُمَّ قالَ أبو يُوسُفَ فيه: وَحَدَّثَنَا ابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ، عَنِ الشَّعْبِيِّ، عَنْ عَبِيدَةَ

= «رد المحتار» (٦/٥٧٤)، «الفتاوىٰ الهندية» [٦/٢٤، ٢٩]، «اللباب في شرح الكتاب» [٣/١٥٣].

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٨٧].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٢/ داماد].

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيِّ [ق/٣٦٦].

(٤) أخرجه: أبو داود في كتاب الديات/ باب الدية كم هي [رقم/٤٥٤٣]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٨/٧٨]، وأبو يوسف في «الخراج» [ص/١٦٨]، وابن أبي شيبة [رقم/٢٦٧٢٨]، من طريق محمَّد بْنُ إِسْحَاقَ عَنْ عَطَاءٍ رحمه الله به نحوه.

قال المنذري: «هذا مرسل، وفيه محمد بن إسحاق». ينظر: «مختصر سنن أبي داود» [٣/٢٢٥].

. . . .

السَّلْمَانِيِّ قَالَ: «وَضَعَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ﷺ الدِّيَاتِ عَلَىٰ أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفَ دِينَارٍ، وَعَلَىٰ أَهْلِ الْوَرِقِ عَشَرَةَ آلَافِ دِرْهَمٍ، [وَعَلَىٰ أَهْلِ الإِبِلِ مِئَةً مِنَ الْإِبِلِ، وَعَلَىٰ أَهْلِ الْبَقَرِ مِئَتَيْ بَقَرَةٍ][(١)]، وَعَلَىٰ أَهْلِ الشَّاءِ أَلْفَيْ شَاةٍ، وَعَلَىٰ أَهْلِ الْحُلَلِ مِئَتَيْ حُلَّةٍ»[(٢)].

ثُمَّ قال أبو يُوسُفَ فيه: وَحَدَّثَنَا أَشْعَثُ، عَنِ الْحَسَنِ: «أَنَّ عُمَرَ وَعُثْمَانَ ﷺ قَوَّمَا الدِّيَةَ، وَجَعَلَا ذَلِكَ إِلَى الْمُعْطِي إِنْ شَاءَ فَالْإِبِلُ، وَإِنْ شَاءَ فَالْقِيمَةُ»[(٣)].

وجهُ قولِ أبي حَنِيفَةَ ﷺ: أنَّ التَّقديرَ إنَّما يَسْتَقِيمُ بشيءٍ مَعلومِ الماليَّةِ، وهذه الأشياءُ مجهولٌ ماليَّتُها، ولهذا لا [٨/١٣٦و/م] يَصْلُحُ التَّقديرُ بهذه الأشياءِ في ضمانٍ ما، فلا يَصْلُحُ التَّقديرُ بها هاهنا أيضًا، وكانَ القياسُ في الإبلِ هكذا أيضًا؛ لأنَّها لَا تَصْلُحُ ضَمانًا في سائرِ الأَشْياءِ، إلَّا أنَّا جعَلْناها أصلًا في الدِّياتِ بآثارٍ مشهورةٍ، وهيَ قولُه ﷺ: **«إِنَّ فِي النَّفْسِ مِئَةً مِنَ الْإِبِلِ»**[(٤)].

وقولُه [٣/٣٩٧ط] ﷺ: **«أَلَا إِنَّ قَتِيلَ الْخَطَأِ شِبْهِ الْعَمْدِ مَا كَانَ بِالسَّوْطِ وَالْعَصَا، وَفِيهِ مِئَةٌ مِنَ الْإِبِلِ»**[(٤)]. وقولُه ﷺ: **«دِيَةُ الْخَطَأِ أَخْمَاسًا: عِشْرُونَ بَنَاتِ[(٥)] مَخَاضٍ، وَعِشْرُونَ بَنِي مَخَاضٍ، وَعِشْرُونَ بَنَاتِ لَبُونٍ، وَعِشْرُونَ حِقَّةً، وَعِشْرُونَ جَذَعَةً»**[(٦)].

ولم يُوجَدْ مثلُ هذه الآثارِ في غيرِ الإبلِ، فتُرِكَ علىٰ أصلِ القياسِ، ولأنَّه

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من «فا٢»، و«م»، وهو الموافق لِمَا وقع في كتاب «الخراج».

(٢) أخرجه: أبو يوسف في «الخراج» [ص/١٦٨ ـ ١٦٩]، وابن أبي شيبة [رقم/٢٦٧٢٧]، من طريق الشَّعْبِيِّ، عَنْ عَبِيدَةَ السَّلْمَانِيِّ ﷺ به.

(٣) أخرجه: أبو يوسف في «الخراج» [ص/١٦٩]، بهذا الإسناد به.

(٤) مضىٰ تخريجه.

(٥) وقع في الأصل: «بنت». والمثبت من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٦) مضىٰ تخريجه.

وَذُكِرَ فِي الْمُعَاقِلِ أَنَّهُ لَوْ صَالَحَ عَلَى الزِّيَادَةِ عَلَى مِائَتَيْ حُلَّةٍ أَوْ مِائَتَيْ بَقَرَةٍ لَا يَجُوزُ، وَهَذَا آيَةُ التَّقْدِيرِ بِذَلِكَ. ثُمَّ قِيلَ: هُوَ قَوْلُ الْكُلِّ فَيَرْتَفِعُ الْخِلَافُ، وَقِيلَ هُوَ قَوْلُهُمَا.

غاية البيان

يَحْتَمِلُ أنَّ عُمَرَ رضي الله عنه قضى بذلكَ بطريقِ الصُّلْحِ بعدما قضى بالدَّراهمِ أو الدَّنانيرِ، فإنَّ الصُّلحَ مِن الدِّيَةِ على مالٍ آخرَ جائزٌ.

وقالَ الْكَرْخِيُّ رحمه الله **في «مختصرِه»**: «قالَ أبو حَنِيفَةَ رضي الله عنه: إنَّما فَرَضَ عُمَرُ ذلكَ قبْلَ أنْ تُدَوَّنَ الدَّواوِينُ، وتُفْرَضَ الأُعْطِياتُ، فلمَّا دُوِّنَ الدَّوَاوِينُ، وفُرِضَ الأُعْطِياتُ؛ جعَلَها في الدَّنانيرِ والدَّراهمِ والإبلِ»[1].

وقالَ في «شرحِ الطَّحَاوِيِّ»: «وقيلَ: لا اختلافَ[2] بينهم؛ لأنَّه ذكَرَ في كتابِ **«المعاقلِ»**: أنَّ الوليَّ لوْ صالَحَ على أكثرَ مِنْ مئتي حُلَّةٍ؛ فالفضلُ باطلٌ بالإجماعِ، فلولا أنَّه مِن جِنسِ الدِّيَةِ؛ لوجَبَ أنْ يَجُوزَ، ولوْ صالَحَ معَ العاقِلَةِ، أوْ معَ القاتلِ على أكثرَ مِنْ عشرةِ آلافِ درهمٍ، أوْ أكثرَ مِنْ ألفِ دينارٍ، أوْ أكثرَ مِن مئةٍ مِنَ الإبلِ[3]، أو أكثرَ مِن مِئتي حُلَّةٍ، أوْ أكثرَ من مِئتيْ بقرةٍ، أوْ أكثرَ منْ ألْفَيْ شاةٍ؛ فإنَّه لا يَجُوزُ الزِّيادةُ بالإجماعِ.

ولوْ صالَحَ على خلافِ جِنسِ الدِّيَةِ، كالحُمُرِ، والبِغَالِ، والكَيْلِيِّ، والوَزنِيِّ، والثِّيابِ؛ فإنَّه يَجُوزُ، سواءٌ كانَ قليلًا أوْ كثيرًا، هذا إذا كانَ الصُّلحُ قبْلَ أنْ يَقْضِيَ القاضي بجِنسٍ منه، ولوْ أنَّ القاضيَ قَضَى بجِنسٍ منه منَ الدَّراهمِ عشرةَ آلافٍ، أوْ ألفَ دينارٍ، فصالَحَ على خلافِ ذلكَ، فإنَّه يَجُوزُ وإنْ كانَ كثيرًا، وإنْ كانَ مِنْ جنسِ الدِّيَةِ؛ لأنَّ القاضيَ لمَّا قَضَى بصِنفٍ منْ ذلكَ؛ تعَيَّنَ، وخرَجَ سائرُ الأصنافِ

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٢/ داماد].

(٢) وقع في الأصل: «الاختلاف». والمثبت: من «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م».

(٣) وقع في الأصل: «إبل». والمثبت من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م»، و«ر».

قَالَ: وَدِيَةُ الْمَرْأَةِ عَلَىٰ النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ وَقَدْ وَرَدَ هَذَا اللَّفْظُ مَوْقُوفًا عَلَىٰ عَلِيٍّ وَمَرْفُوعًا إِلَىٰ النَّبِيِّ عليه السلام.

غاية البيان

منَ الدِّيَةِ في حقِّه، فصارَ كأنَّه صالَحَ علىٰ خلافِ جِنسِ الدِّيَةِ، ولكنَّ القبضَ شرْطٌ إذا كانَ المَقْضِيُّ دراهمَ فصالَحَه على الدَّنانيرِ؛ لأنَّ هذا صَرْفٌ، والقبضُ في المجلسِ شَرْطٌ في بابِ الصَّرْفِ»[1]. إلىٰ هنا لفظُ «**شرحِ الطَّحَاوِيِّ**» رحمه الله.

وقيلَ: ما ذُكِرَ في كتابِ «**المَعاقِلِ**»: قولُهما، أمَّا عندَ أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: فينْبَغِي أنْ يجوزَ الصُّلحُ علىٰ أكثرَ مِنْ ذلكَ، وإليه ذَهَبَ شيخُ الإسلامِ علاءُ الدِّين الْأَسْبِيجَابيُّ رحمه الله في «**شرحِ** [٨/١٣٦ظ/م] **الكافي**».

قولُه: (قَالَ: وَدِيَةُ الْمَرْأَةِ عَلَىٰ النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ)، وهذه ممَّا دَعَتِ الضَّرورةُ إلىٰ ذِكْرِها في «**البدايةِ**»، ولم تُذْكَر في «**الجامعِ الصَّغيرِ**»، و«**مختصرِ الْقُدُورِيِّ**» رحمه الله.

قالَ الْكَرْخِيُّ في «مختصرِه»: «ودِيةُ الإناثِ على النِّصفِ مِن دِيَةِ الذُّكورِ، وكذلكَ جِرَاحُهُنَّ على النِّصفِ مِن جِراحِ الذُّكورِ فيما قلَّ مِنْ ذلكَ أو كَثُرَ»[2]. إلىٰ هنا لفظُ الْكَرْخِيِّ رحمه الله.

وقالَ مُحَمَّدٌ رحمه الله في «الأصلِ»: «**بَلَغَنَا عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رضي الله عنه أَنَّهُ قَالَ**: «دِيَةُ الْمَرْأَةِ عَلَىٰ النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ فِي النَّفْسِ، وَفِيمَا دُونَ[3] النَّفْسِ»[4]. قالَ:

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيُّ [ق/٣٦٧].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٢/ داماد].

(٣) وقع في الأصل: سوىٰ. والمثبت من «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م»، وهو الموافق لِمَا وقع في «الأصل/ المعروف بالمبسوط».

(٤) أخرجه: سعيد بن منصور في «سننه» كما في: «البدر المنير» لابن الملقن [٤/٤٨٧]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٨/٩٥]، وابن المنذر في «الأوسط» [١٣/١٦٥]، وابن خسرو في «مسند أبي حنيفة» [١/٣٩٢]، عن عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رضي الله عنه بلفظ: «جِرَاحَاتُ النِّسَاءِ عَلَىٰ النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ فِيمَا قَلَّ وَكَثُرَ».

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: مَا دُونَ الثُّلُثِ لَا يُتَنَصَّفُ، وَإِمَامُهُ فِيهِ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ - رضي الله عنه -، وَالْحُجَّةُ عَلَيْهِ مَا رَوَيْنَاهُ بِعُمُومِهِ، وَلِأَنَّ حَالَهَا أَنْقَصُ مِنْ حَالِ الرَّجُلِ وَمَنْفَعَتُهَا أَقَلُّ، وَقَدْ ظَهَرَ أَثَرُ النُّقْصَانِ بِالتَّنْصِيفِ فِي النَّفْسِ فَكَذَا فِي أَطْرَافِهَا وَأَجْزَائِهَا اعْتِبَارًا بِهَا وَبِالثُّلُثِ وَمَا فَوْقَهُ.

غاية البيان

«وَبِذَلِكَ نَأْخُذُ»[1]، حتَّىٰ يَجِبَ في قَتْلِ المرأةِ خطأً خمسةُ آلافِ درهمٍ، وفي قَطْعِ يدِها ألفانِ وخَمْسُ مئةٍ، وفي مُوضِحَتِها [٣٩٨/٣و] مئتانِ وخمسونَ.

وقالَ زيدُ بنُ ثابتٍ رضي الله عنه: «ثُلثُ الدِّيَةِ وما فوقَها يتَنَصَّفُ، وما دونَه لَا يتَنَصَّفُ»[2]، وبه أَخَذَ الشَّافعيُّ رضي الله عنه. كذا في «**شرحِ الكافي**»[3].

فَعَنْ هذا عَرَفْتَ: أنَّ ما نَقَلَهُ صاحبُ «**الهدايةِ**» رحمه الله بقولِه: (**وَقَالَ الشَّافِعِيُّ** رضي الله عنه: **مَا دُونَ الثُّلُثِ لَا يَتَنَصَّفُ**[4])، هوَ الصَّحيحُ، لَا مَا قالَه بعضُهم في «**شرحِه**».

والصَّوابُ أنْ يُقَالَ: وقالَ الشَّافِعِيُّ رضي الله عنه: الثُّلثُ وما دونَه لا يتَنَصَّفُ، وقولُ [مالكٍ[5] وأحمدَ[6]][7] كَقَوْلِ الشَّافِعِيِّ رضي الله عنه.

وَلَنَا: ما روىٰ مُحَمَّدٌ رحمه الله في كتابِ «**الآثارِ**»: عنْ أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه قالَ: حَدَّثَنَا حَمَّادٌ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ قَالَ: «قَوْلُ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رضي الله عنه: أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ قَوْلِ

---

(١) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٤٥٢/٤].

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة [رقم/٢٧٤٩٧]، عن زَيْد بْن ثَابِتٍ رضي الله عنه قال: «دِيَةُ الْمَرْأَةِ فِي الْخَطَأِ مِثْلُ دِيَةِ الرَّجُلِ حَتَّىٰ تَبْلُغَ ثُلُثَ الدِّيَةِ، فَمَا زَادَ فَهُوَ عَلَىٰ النِّصْفِ».

(٣) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسِيّ [٧٩/٢٦].

(٤) ينظر: «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [١٦٣/٨]، و«روضة الطالبين» للنووي [٢٥٧/٩]، و«النجم الوهاج في شرح المنهاج» للدَّميري [٤٦٩/٨].

(٥) ينظر: «شرح مختصر خليل» للخرشي [٤٣/٨].

(٦) ينظر: «المغني» لابن قدامة [٤٠٢/٨].

(٧) وقع في الأصل: «أحمد». والمثبت من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م»، و«ر».

. . . .

غاية البيان

[عَبْدِ اللهِ][1] بْنِ مَسْعُودٍ، وَزَيْدٍ، وَشُرَيْحٍ رضي الله عنهم فِي جِرَاحَاتِ النِّسَاءِ»[2].

قالَ مُحمَّدٌ: «وَبِقَوْلِ عَلِيٍّ وإبراهيمَ نأخُذُ، كانَ عَلِيّ بن أبي طالب يَقُولُ: «جِرَاحَاتُ النِّسَاء عَلَى النِّصْفِ مِن جِرَاحَاتِ الرِّجَالِ فِي كُلِّ شَيْءٍ»[3]. وكانَ عبدُ اللهِ بنُ مَسْعُودٍ وشُرَيْحٌ يَقُولَانِ: «تَسْتَوِي فِي السِّنِّ والمُوضِحَةِ، ثُمَّ عَلَى النِّصفِ فِيمَا سِوَى ذَلِكَ». [وكانَ زَيْدُ بنُ ثَابِتٍ يَقُولُ: «يَسْتَوِيَانِ إلى ثُلُثِ الدِّيَةِ، ثُمَّ عَلَى النِّصْفِ فِيمَا سِوَى ذَلِكَ»][4]. إلى هنا لفظُ كتابِ **«الآثارِ»**[5].

وقالَ أبو يُوسُفَ رحمه الله **في كتابِ «الخراجِ»:** «حَدَّثَنَا ابْنُ أَبِي لَيْلَى، عَنِ الشَّعْبِيِّ قَالَ: كَانَ عَلِيٌّ رضي الله عنه يَقُولُ: «دِيَةُ الْمَرْأَةِ [فِي الْخَطَأِ][6] عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ فِيمَا دَقَّ وَجَلَّ»[7]، ولأنَّ هذه أُرُوشٌ مُقَدَّرَةٌ، فيَجِبُ أنْ يتنَصَّفَ بالأُنوثةِ قياسًا على الثُّلثِ وما فوقها، وهذا لأنَّ حالَها أنقَصُ مِن حالِ الرَّجُلِ، ومنفعتُها أقلُّ، وقدْ ظَهَرَ أَثَرُ نُقصانِ حالِها ومنفعتِها في النَّفسِ بالإجماعِ، حتَّى كانَتْ دِيتُها نِصْفَ دِيَةِ الرَّجُلِ، ولهذا جُعِلَتِ المرأةُ في ميراثِها وشهادتِها على النِّصفِ مِن الرَّجلِ، فلمَّا وجَبَ التَّنصيفُ في النَّفسِ لنقصانِ [٨/١٣٧و/م] حالِها؛ وجَبَ التَّنصيفُ في أطرافِها

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، «فا٢»، وهو الموافق لِمَا وقع في كتاب «الآثار».

(٢) ينظر: «الآثار» لمحمد بن الحسن [٥٠٤/٢/ طبعة: دار النوادر].

(٣) مضى تخريجه.

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، «فا٢»، و«م»، و«ر». وهو الموافق لِمَا وقع في كتاب «الآثار».

(٥) ينظر: «الآثار» لمحمد بن الحسن [٥٠٤/٢/ طبعة: دار النوادر].

(٦) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، «فا٢»، و«م»، و«ر». وهو الموافق لِمَا وقع في كتاب «الخراج».

(٧) أخرجه: أبو يوسف في «الخراج» [ص/١٧٣]، بهذا الإسناد به.

....

وأجزائِها؛ لأنَّ الدِّيَةَ بَدَلُ المَحَلِّ، فتتفاوَتَ بتفاوُتِ المَحَلِّ، واحتجَّ الشَّافعيُّ رضي الله عنه بما رُوِيَ عنْ زيدٍ وسعيدٍ رضي الله عنهما.

قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله **في «شرحِه»**: «وعنْ سَعِيدِ بنِ المُسَيَّبِ أنَّه قالَ: «تُعَاقِلُ الْمَرْأَةُ الرَّجُلَ إِلَىٰ ثُلُثِ دِيَتِهَا»[1]، أَيْ: تُسَاوِيه.

قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله: «معناهُ: أنَّ ما كانَ أقلَّ مِنْ ثُلثِ الدِّيَةِ، فإنَّ الرَّجلَ والمرأةَ فيه سواءٌ»[2].

وقالَ ابنُ مَسْعُودٍ رضي الله عنه: «تُعَاقِلُهُ فيما كانَ أَرْشُهُ نصفُ عُشْرِ الدِّيةِ».

وقدْ رُوِيَ أنَّ رَبِيعَةَ بنَ أبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ سَأَلَ سَعِيدَ بنَ المُسَيَّبِ رضي الله عنهما عن رَجُلٍ قَطَعَ إِصْبَعَ امْرَأَةٍ، فقالَ: «فِيهَا[3] عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ». قال: فَإِنْ قَطَعَ إِصْبَعَيْنِ؟ قال: «فِيهَا عِشْرُونَ مِنَ الْإِبِلِ». قال: فَإِنْ قَطَعَ ثَلَاثَةً؟ قال: «فِيهَا ثَلَاثُونَ مِنَ الْإِبِلِ». قال: فَإِنْ قَطَعَ أَرْبَعًا؟ قال: «فِيهَا عِشْرُونَ مِنَ الْإِبِلِ». فقال رَبِيعَةُ: سُبْحَانَ اللهِ كُلَّما كَثُرَ أَلَمُهَا وَزَادَتْ مُصِيبَتُهَا قَلَّ أَرْشُهَا، فَقَالَ لَهُ: أَعِرَاقِيٌّ أَنْتَ؟ قال: لَا، بَلْ جَاهِلٌ مُتَعَلِّمٌ، أَوْ عَالِمٌ مُتَثَبِّتٌ [٣/٣٩٨ظ]. فَقَالَ: «هَكَذَا السُّنَّةُ»[4].

قيلَ: إنَّه أرادَ بها سُنَّةَ النَّبِيِّ ﷺ. كذا في **«شرحِ الكافي»**[5].

يَعْنِي: أنَّ في هذا البابِ حديثًا مرفوعًا.

---

(١) أخرجه: مالك في «الموطأ» [٢/٨٥٣]، وابن أبي شيبة [رقم/٢٧٥٠٠]، من طريق يحيىٰ بن سعيد عن سعيد بن المسيب رحمه الله به نحوه.

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٢/ داماد].

(٣) وقع في الأصل: «فيه». والمثبت من: «ن»، و«فا»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٤) أخرجه: مالك في «الموطأ» [٢/٨٦٠]، وابن أبي شيبة [رقم ٢٧٥٠٤]، وعبد الرزاق في «مصنفه» [رقم/١٧٧٤٩]، وغيرهم من حديث: رَبِيعَةَ بنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ عن سَعِيد بن المُسَيَّب رحمه الله به.

(٥) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسِيّ [٢٦/٧٩].

قَالَ: وَدِيَةُ الْمُسْلِمِ وَالذِّمِّيِّ سَوَاءٌ.

غاية البيان

وقالَ القُدُورِيُّ رحمه الله **في «شرحه»**[(١)]: «وإنَّما أرادَ سُنَّةَ زَيْدِ بن ثَابِتٍ رضي الله عنه، وما قالَه رَبِيعَةُ فهوَ الحُجَّةُ في المسألةِ؛ لأنَّ ما قالَه يُؤَدِّي إلىٰ أنْ يَقِلَّ الأَرْشُ بكثرةِ الجِنايةِ، وهذا لا يَصِحُّ، وقدْ رَوَىٰ أهلُ المدينةِ في ذلكَ حديثًا لمْ يَثْبُتْ عندَ أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه، وهوَ أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال: «**تُعاقِلُ الْمَرْأَةُ الرَّجُلَ إِلَىٰ ثُلُثِ دِيَتِهَا**»[(٢)].

واحتجَّ ابنُ مسعودٍ [بالسُّنَّةِ في السِّنِّ][(٣)] والمُوضِحةِ، فإنَّ النَّبيَّ ﷺ قَضَىٰ في الجَنِينِ بالغُرَّةِ، وهيَ مُقَدَّرَةٌ بنصفِ عُشْرِ الدِّيَةِ، ولمْ يَفْصِلْ بينَ الذَّكَرِ والأنثىٰ، فدلَّ علىٰ أنَّهما متساوِيانِ فيمَا بلَغَ أَرْشُهُ نصفَ عُشْرِ الدِّيَةِ.

قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله: «وهذا ليسَ بصحيحٍ؛ لأنَّه إنَّما [لم][(٤)] يَخْتَلِفْ في الجَنِينِ حُكْمُ الذَّكَرِ والأُنثىٰ؛ لأنَّه قد تعَذَّرَ الفرقُ بينهما؛ لعدمِ تمامِ الخِلْقةِ، فسَوَّىٰ بينهما لذلكَ»[(٥)].

قولُه: (قَالَ: وَدِيَةُ الْمُسْلِمِ وَالذِّمِّيِّ سَوَاءٌ)، أي: قال القُدُورِيُّ رحمه الله في **«مختصره»**[(٦)].

قالَ الْكَرْخِيُّ في «مختصرِه»: «المُسلمُ والذِّمِّيُّ الكِتابيُّ وغيرُ الكِتابيِّ والحَرْبيُّ المُستأمَنُ، وكلُّ مَنْ كانَتْ نفْسُهُ مَحْظورةً؛ فإنَّ قَدْرَ دِياتِهم سواءٌ، وفي الإناثِ في جميعهنَّ علىٰ النِّصفِ ممَّا يَجِبُ في الذُّكورِ، ما قلَّ مِن ذلكَ أوْ كثُرَ»[(٧)].

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٢/ داماد].

(٢) سبق تخريجه موقوفًا علىٰ ابن المسيب، ولم نَقِف عليه مرفوعًا.

(٣) وقع في الأصل: «بالسن». والمثبت من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «فا٢»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٥) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٢/ داماد].

(٦) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٨٧].

(٧) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٢/ داماد].

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: دِيَةُ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ أَرْبَعَةُ آلَافِ دِرْهَمٍ، وَدِيَةُ الْمَجُوسِيِّ ثَمَانِمِائَةِ دِرْهَمٍ.

وَقَالَ مَالِكٌ: دِيَةُ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ سِتَّةُ آلَافِ دِرْهَمٍ لِقَوْلِهِ - عليه السلام - «عَقْلُ الْكَافِرِ نِصْفُ عَقْلِ الْمُسْلِمِ» وَالْكُلُّ عِنْدَهُ اثْنَا عَشَرَ أَلْفًا. وَلِلشَّافِعِيِّ مَا رُوِيَ «أَنَّ النَّبِيَّ - عليه السلام - جَعَلَ دِيَةَ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ أَرْبَعَةَ آلَافِ دِرْهَمٍ، وَدِيَةَ الْمَجُوسِيِّ ثَمَانِمِائَةِ دِرْهَمٍ».

غاية البيان

وقالَ **القُدُورِيُّ** في «**شَرْحِه**»[1]: «وقالَ الشَّافِعِيُّ رضي الله عنه في دِيَةِ اليهودِيِّ والنَّصرانِيِّ: أربعةُ آلافٍ، وفي دِيَةِ المجوسِيِّ: ثمانُ مئةٍ»[2].

وقالَ مَالِكٌ رضي الله عنه في دِيَةِ [١٣٧/٨ظ/م] اليهودِيِّ والنَّصرانِيِّ: ستَّةُ آلافٍ[3].

وقالَ الخِرَقِيُّ مِنْ أصحابِ أحمدَ بنِ حنبلٍ رضي الله عنه: «ودِيَةُ الحُرِّ الكِتابِيِّ نِصفُ دِيَةِ المسلمِ، ونِساؤُهم على النِّصفِ من دِيَاتِهم، فإنْ قُتِلوا عمدًا؛ أُضْعِفَتِ الدِّيَةُ على قَاتِلِهِ المسلمِ لإزالةِ القَوَدِ، هذا حُكْمُ عُثمانَ بنِ عفَّانَ رضي الله عنه، ودِيَةُ المَجوسِيِّ ثمانُ مئةِ درهمٍ، ونساؤُهم على النِّصفِ منْ ذلكَ»[4]. إلى هنا لفظُ الخِرَقِيِّ رحمه الله.

وجهُ قولِ مالكٍ رضي الله عنه: ما رُوِيَ في «**الموطَّأِ**»: «أنَّ عُمَرَ بنَ عبدِ العزيزِ رضي الله عنه قَضَى أنَّ دِيَةَ اليَهُودِيِّ والنَّصْرَانِيِّ - إذَا قُتِلَ أحَدُهما - مِثْلُ نِصْفِ دِيَةِ الحُرِّ المُسْلِمِ»[5].

وَحَدَّثَ مالكٌ أيضًا: عنْ يحيى بنِ سعيدٍ، عنْ سُليمانَ بنِ يَسَارٍ رضي الله عنه: أنَّه

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٢/ داماد].

(٢) ينظر «الأم» للشافعي [٣٣٩/٧]، و«الحاوي الكبير» للماوردي [٣٠٨/١٢ - ٣١١].

(٣) ينظر «التهذيب في اختصار المدونة» لابن عبد البر [٥٧١/٤]، و«منح الجليل شرح مختصر خليل» [٩٦/٩].

(٤) ينظر: «مختصر الخرقي» [ص/١٢٧].

(٥) أخرجه: مالك في «الموطأ» [٨٦٤/٢]، بلاغًا به نحوه.

وَلَنَا قَوْلُهُ - عليه السلام - «دِيَةُ كُلِّ ذِي عَهْدٍ فِي عَهْدِهِ أَلْفُ دِينَارٍ» وَكَذَلِكَ قَضَى أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ وَمَا رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ - رحمه الله - لَمْ يُعْرَفْ رَاوِيهِ وَلَمْ يُذْكَرْ فِي كُتُبِ الْحَدِيثِ، وَمَا رَوَيْنَاهُ أَشْهَرُ مِمَّا رَوَاهُ مَالِكٌ فَإِنَّهُ ظَهَرَ بِهِ عَمَلُ الصَّحَابَةِ.

غاية البيان

كانَ يَقُولُ: «دِيَةُ المَجُوسِيِّ ثمانُ مِئَةِ دِرْهمٍ»(١).

ووجهُ قولِ الشَّافِعِيِّ رضي الله عنه: ما رُوِيَ: «أنَّ النَّبيَّ صلى الله عليه وسلم قَضَى أنَّ دِيَةَ اليَهُودِيِّ والنَّصْرانِيِّ أربعةُ آلافٍ، ودِيَةُ المَجُوسِيِّ ثَمَانُ مِئَةِ دِرْهمٍ»(٢).

ولنا: ما روى مُحمَّدُ بنُ الحسنِ رضي الله عنه في كتابِ «**الآثارِ**» وقالَ: أَخْبَرَنَا أَبُو حَنِيفَةَ، عَنِ الْهَيْثَمِ بْنِ أَبِي الْهَيْثَمِ رضي الله عنهم: «أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم وَأَبَا بَكْرٍ وَعُمَرَ وَعُثْمَانَ رضي الله عنهم قَالُوا: دِيَةُ الْمُعَاهَدِ دِيَةُ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ»(٣).

وقالَ مُحمَّدٌ أيضًا: أَخْبَرَنَا أَبُو حَنِيفَةَ قَالَ: أَخْبَرَنَا حَمَّادٌ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ رضي الله عنهم [أَنَّهُ](٤) قَالَ: «دِيَةُ الْمُعَاهَدِ دِيَةُ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ»(٥).

---

(١) أخرجه: مالك في «الموطأ» [٢/٨٦٤]، بهذا الإسناد به.

(٢) قال ابن الملقن: «هذا الحديث لا أعلم من خرجه بعد البحث الشَّديد عنه... وَإِنَّمَا أعرفهُ من قَضَاء عُمَر». ينظر: «البدر المنير» لابن الملقن [٨/٤٤٣].

قلنا: وخَبَرُ عُمر رضي الله عنه قد أخرجه: ابن أبي شيبة في «المصنف» [رقم/٢٧٤٥٤]، والدارقطني [٣/١٧٠]، من طريقين: عن سعيد بن المسيب عن عُمَر بن الخطاب رضي الله عنه موقوفًا عليه.

وقد ورَد الحديثُ مرفوعًا لكن دون ذِكْر دِيَة المَجُوسِيِّ فيه. أخرجه: عبد الرزاق في «مصنفه» [رقم/١٨٤٧٤]، ومن طريقه الدارقطني في «سننه» [٤/١٤٥]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [٨/١٠١]، من طريق ابنِ جُرَيْج، قَالَ: أَخْبَرَنِي عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ صلى الله عليه وسلم: «فَرَضَ عَلَى كُلِّ رَجُلٍ مُسْلِمٍ قَتَلَ رَجُلًا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ أَرْبَعَةَ آلَافِ دِرْهَمٍ».

قال عبد الحق: «هذا مرسل». ينظر: «الأحكام الوسطى» لعبد الحق الإشبيلي [٤/٦٠].

(٣) أخرجه: محمد بن الحسن في «الآثار» [٢/٥١٠/ طبعة: دار النوادر]، بهذا الإسناد به.

وقال ابنُ حجر: «مرسل ضعيف». ينظر: «الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢/٢٧٥].

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م»، وهو الموافق لِمَا وقع في كتاب «الآثار».

(٥) أخرجه: محمد بن الحسن في «الآثار» [٢/٥١١/ طبعة: دار النوادر]، بهذا الإسناد به.

. . . .

وقال مُحَمَّدٌ أيضًا [٣/٣٩٩و]: أَخْبَرَنَا أَبُو حَنِيفَةَ، عَنْ أَبِي الْعَطُوفِ، عَنِ الزُّهْرِيِّ، عَنْ أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ وَعُثْمَانَ ﷺ: «أَنَّهُمْ جَعَلُوا دِيَةَ النَّصْرَانِيِّ وَدِيَةَ الْيَهُودِيِّ مِثْلَ دِيَةِ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ»(١).

قَالَ مُحَمَّدٌ رحمه الله: «وبهذا نأخُذُ، وكذلكَ المَجوسيُّ عِندَنا»(٢). **إلى هنا لفظُ** كتابِ **«الآثارِ»**.

وقالَ الْكَرْخِيُّ رحمه الله **في «مختصره»**: «حَدَّثَنَا الْحَضْرَمِيُّ، قَالَ: حَدَّثَنَا الْحَسَنُ بْنُ عِيسَىٰ مَوْلَىٰ ابْنِ الْمُبَارَكِ، قَالَ: حَدَّثَنَا أَبُو بَكْرِ بْنُ عَيَّاشٍ، عَنْ أَبِي سَعْدٍ(٣) - يَعْنِي ابْنَ الْمَرْزُبَانِ -، عَنْ عِكْرِمَةَ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما قَالَ: جَعَلَ رَسُولُ اللهِ ﷺ دِيَةَ الْعَامِرِيَّيْنِ دِيَةَ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ، وَكَانَ لَهُمَا(٤) عَهْدٌ»(٥)(٦).

وروى الْكَرْخِيُّ أيضًا: بإسنادِهِ إلىٰ مَعْمَرٍ عَنِ الزُّهْرِيِّ أنَّه قالَ: «دِيَةُ الْمُعَاهَدِ كَدِيَةِ الْمُسْلِمِ»(٧)، ولأنَّ اللهَ تعالىٰ سَمَّىٰ ما يَجِبُ بِقَتْلِ الذِّمِّيِّ دِيَةً، كما سَمَّىٰ ما

---

(١) أخرجه: محمد بن الحسن في «الآثار» [٢/٥١٢/ طبعة: دار النوادر]، بهذا الإسناد به.

(٢) ينظر: «الآثار» لمحمد بن الحسن [٢/٥١٢/ طبعة: دار النوادر].

(٣) وقع في الأصل: «سعيد». والمثبت من «فا٢»، و«ن»، و«غ»، و«ر»، وهو الصواب، وأبو سعد: هو سعيد بن المرزبان البقَّال. وترجمتُه في: «تهذيب الكمال» للمزي [١١/٥٢].

(٤) وقع في الأصل: «لها». والمثبت من: «فا٢»، و«م»، و«ر».

(٥) أخرجه: الترمذي في كتاب الديات عن رسول الله ﷺ [رقم/ ١٤٠٤]، والدارقطني في **«سننه»** [٣/١٧١]، والبيهقي [٨/١٠٢]، من طريق: أبي سعد البقال عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما به نحوه. **قال الترمذي**: «هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وأبو سعد البقَّال اسمه: سعيد بن المرزبان». وقال البيهقي: «أبو سعد هذا: سعيد بن المرزبان البقَّال، لا يحتج به». **وقال ابنُ حجر**: «أخرجه: الترمذي، وفيه أبو سعد البقَّال، وهو ضعيف». ينظر: «الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢/٢٧٥].

(٦) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٢/ داماد].

(٧) أخرجه: أبو عروبة الحراني في «الأوائل» [ص/١٤٨]. عَنِ الزُّهْرِيِّ به نحوه.

. . . .

غاية البيان

يَجِبُ بِقَتْلِ المُسْلمِ، فدَلَّ علىٰ تَساوِيهما حيثُ لَمْ يَفْصِلْ، قالَ تعالىٰ: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ﴾ [النساء: ٩٢]، ولأنَّه بَدَلٌ عن مُتْلَفٍ، فيَسْتَوِي فيه المُسلمُ والذِّمِّيُّ، كبَدَلِ الأموالِ.

والجوابُ عمَّا روىٰ الشَّافِعِيُّ رضي الله عنه **فنَقُولُ**: إنَّه لَمْ يَثْبُتْ في كتابٍ مِنْ كُتُبِ الحديثِ، ولَئِنْ ثبتَ وعُرِفَ موضِعُه وراوِيه؛ نَحملُه علىٰ أنَّه قَضىٰ بالثُّلثِ في سَنَةٍ واحدةٍ؛ لأنَّ الدِّيَةَ تُؤخَذُ في ثلاثِ سِنينَ [١٣٨/٨و/م]، وتخصيصُ الذِّمِّيِّ بالذِّكْرِ؛ لِيُعْلَمَ أنَّه مُساوٍ للمُسْلمِ في هذا الحُكْمِ، وأنَّه لا يُؤْخَذُ منه الدِّيَةُ في سَنَةٍ واحدةٍ لكُفْرِه.

قالُوا: مُكَلَّفٌ لَمْ يَكْمُلْ سَهْمُه في المَغْنَمِ، فلا تَكْمُلُ دِيتُه كالمرأةِ.

قلْنا: فلَا يتَقدَّرُ بالثُّلثِ كالأصلِ، والمعنىٰ في الأصلِ: أنَّه اعْتَوَرَها نَقْصانِ: نَقْصٌ من جِهةِ القِتالِ، ونَقْصٌ من جِهةِ الخِلْقَةِ.

فنَقْصُ القِتالِ: أوْجَبَ النَّقصَ في المَغْنَمِ.

ونقْصُ الخِلْقَةِ: أوْجَبَ النَّقصَ في الدِّيَةِ.

والذِّمِّيُّ ليسَ فيه إلَّا نَقْصٌ واحدٌ، وهو نَقْصُ القِتالِ؛ لأنَّه لا يَجُوزُ أنْ يَخْرُجَ إلىٰ القِتالِ إلَّا بإذْنِ الإمامِ، فنَقَصَ سهْمُه لذلكَ، وفي الخِلْقةِ ساوَىٰ المُسْلمَ مع تَقويمِ الدَّمِ، فلهذا تكْمُلُ دِيتُه.

قالُوا: أَحدُ بَدَلِي الدَّمِ، فلا يَسْتَوِي فيه المُسْلمُ والمُسْتأمنُ، [أو][1] فلا يَثْبُتُ للمُسْتَأْمَنِ علىٰ المُسلمِ كالقِصاصِ[2].

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٢) وقع في الأصل: «القصاص». والمثبت من «فا٢»، و«غ»، و«م»، و«ن»، و«ر».

. . . .

قُلْنا: لا يَمْتنعُ أن يفْترقا في القِصاصِ ويَسْتَويا في الدِّيَةِ، كالأبِ إذا قتَلَ ابنَهُ، والحرِّ إذا قتَلَ عبدًا عِنْدَكُمْ.

أَوْ نَقُولُ: القِصاصُ يسقُطُ بالشُّبهةِ، وشُبْهَةُ الإباحةِ قائمةٌ في حقِّ المُسْتأْمَنِ، فلهذا لا يَجِبُ القِصاصُ، بخلافِ الدِّيَةِ فإنَّها تَثْبُتُ معَ الشُّبهةِ.

فَصْــلٌ
فِيمَا دُونَ النَّفْسِ

قَالَ: فِي النَّفْسِ الدِّيَةُ وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ.

قَالَ: وَفِي الْمَارِنِ الدِّيَةُ، وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَةُ، ....

غاية البيان

فَصْــلٌ
فِيمَا دُونَ النَّفْسِ

شرَعَ يَذْكُرُ حُكْمَ الدِّيَةِ فيما دونَ النَّفسِ، بعدَما ذَكَرَ حُكْمَها في النَّفسِ؛ لأنَّ الأطرافَ تابعةٌ للنَّفسِ، فَأَتْبَعَ حُكْمَهَا في الذِّكرِ أيضًا تحقيقًا للمُناسبةِ.

قولُه: (**قَالَ: فِي النَّفْسِ الدِّيَةُ**)، أي: قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله في «**مختصره**»[1]، وقدْ مرَّ بيانُ الدِّيَةِ في النَّفسِ في شِبْهِ العَمْدِ، وغيره في الرَّجُلِ والمَرأةِ، في المُسْلمِ والذِّمِّيِّ قبْلَ هذا، مع ما فيه من الاختلافِ على سبيلِ الاستقصاءِ قبْلَ هذا الفَصلِ، وهو المرادُ بقولِه: (**وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ**).

وكلمةُ: (**فِي**) تَجِيءُ [٣/٣٩٩ظ] للظَّرفيَّةِ فيما كان معناه الاحتواءَ، وبمعنى «على»، فيما كان معناه الاستعلاءَ، كقولِه تعالى: ﴿فِي جُذُوعِ ٱلنَّخْلِ﴾ [طه: ٧١]، وبمعنى السَّبَبِيَّةِ وهوَ قليلٌ نادرٌ ذَكَرَه في بعضِ «**شروحِ النَّحْوِ**»[2]، كقولِه ﷺ: «**فِي أَرْبَعِينَ شَاةً شَاةٌ**»[3]، وما نحنُ فيه مِن هذا القَبِيلِ، أي: يَجِبُ الدِّيَةُ بسببِ قَتْلِ النَّفسِ، ويَجِبُ الدِّيَةُ بسببِ قَطْعِ المَارِنِ.

قولُه: (**قَالَ: وَفِي الْمَارِنِ الدِّيَةُ، وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَةُ**، ....

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٨٧].

(٢) ينظر: «أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك» لابن هشام [٣/٣٥]. و«شرح التصريح على التوضيح» لخالد الأزهري [١/٦٤٩].

(٣) سبق تخريجه.

وَفِي الذَّكَرِ الدِّيَةُ وَالْأَصْلُ فِيهِ مَا رَوَىٰ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيِّبِ - رضي الله عنه - أَنَّ النَّبِيَّ - عليه السلام - قَالَ «فِي النَّفْسِ الدِّيَةُ، وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَةُ، وَفِي الْمَارِنِ الدِّيَةُ» ....

غاية البيان

[وَفِي الذَّكَرِ الدِّيَةُ][(١)]، أي: قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله في «مختصره»[(٢)].

والمَارِنُ: ما دُون قَصَبَةِ الأَنْفِ.

قالَ مُحمَّدٌ رحمه الله في كتابِ «الآثار»: «أَخْبَرَنَا أَبُو حَنِيفَةَ، عَنْ حَمَّادٍ، عَنْ [١٣٨/٨ظ/م] إِبْرَاهِيمَ قَالَ: «كُلُّ شَيْءٍ مِنَ الْإِنْسَانِ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ إِلَّا شَيْءٌ وَاحِدٌ، فَأُصِيبَ خَطأً؛ فَفِيهِ الدِّيَةُ كَامِلَةً: الْأَنْفُ، وَالذَّكَرُ، واللِّسَانُ، وَالصُّلْبُ، وَذَهَابُ الْعَقْلِ، وَأَشْبَاهُهُ، وَمَا كَانَ فِي الْإِنْسَانِ اثْنَيْنِ؛ فَفِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ الدِّيَةِ: الْيَدَيْنِ، وَالرِّجْلَيْنِ، وَالْعَيْنَيْنِ، وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ». قالَ محمَّد رحمه الله: «وبهذا كلِّه نَأْخُذُ»[(٣)].

وقالَ الشَّيخُ أبو الحسنِ الْكَرْخِيُّ رحمه الله في «مختصره»: «الأعضاءُ الَّتي يَجِبُ بكلِّ عُضْوٍ منها دِيَةٌ هيَ ثلاثةُ أعضاءٍ: اللِّسانُ، والأَنْفُ، والذَّكَرُ، فإذا استُوعِبَ الأَنفُ جَذْعًا، أو قُطِعَ المَارِنُ منه وحْدَه، وهوَ ما لَانَ مِن الأَنْفِ عن العَظْمِ؛ ففيه الدِّيَةُ كاملةٌ، وكذلكَ إذا استُوعِب اللِّسانُ، أوْ قُطِعَ منه ما يَذْهَبُ بالكلامِ كلِّه، وكذلكَ الذَّكَرُ إذا استُوعِبَ، أوْ قُطِعَتِ الحَشَفَةُ وحْدَها؛ ففيه الدِّيَةُ»[(٤)]. إلىٰ هنا لفظُ الْكَرْخِيِّ.

قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله في «شرحِه»: «والأصْلُ في هذا: ما روىٰ سَعِيدُ بنُ المُسَيَّبِ رضي الله عنه: أنَّ رسولَ اللهِ صلى الله عليه وسلم قال: «فِي النَّفْسِ الدِّيَةُ، وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَةُ، وَفِي الأَنْفِ الدِّيَةُ، وَفِي الذَّكَرِ الدِّيَةُ»[(٥)]، وكذلكَ في الكِتاب الَّذي كَتَبَه رسولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٨٧].

(٣) ينظر: «الآثار» لمحمد بن الحسن [٤٨٥/٢/ طبعة: دار النوادر].

(٤) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٢/ داماد].

(٥) قال الزيلعي: «حديث سعيد لم أجده». وقال ابن حجر: «لم أجده». ينظر: «نصب الراية» للزيلعي=

....

لعَمْرِو بن حَزْمٍ»[١].

بيانُه: فيما قالَ محمَّدُ بنُ الحسنِ رحمه الله في **«موطَّئِه»**: «عنْ مالكٍ قالَ: أَخْبَرَنَا عَبْدُ اللهِ بْنُ أَبِي بَكْرٍ، أَنَّ أَبَاهُ أَخْبَرَهُ عَنِ الْكِتَابِ الَّذِي كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ كَتَبَهُ لِعَمْرِو بْنِ حَزْمٍ فِي الْعُقُولِ، فَكَتَبَ: إِنَّ فِي النَّفْسِ مِئَةً مِنَ الإِبِلِ، وَفِي الأَنْفِ إِذَا أُوعِبَ جَدْعًا مِئَةً مِنَ الإِبِلِ، وَفِي الْجَائِفَةِ ثُلُثَ النَّفْسِ، وَفِي الْمَأْمُومَةِ مِثْلَهَا، وَفِي الْعَيْنِ خَمْسِينَ، وَفِي الْيَدِ خَمْسِينَ مِنَ الإِبِلِ، وَفِي الرِّجْلِ خَمْسِينَ، وَفِي كُلِّ إِصْبَعٍ مِمَّا هُنَالِكَ عَشْرٌ مِنَ الإِبِلِ، وَفِي السِّنِّ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ، وَفِي الْمُوضِحَةِ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ. قالَ مُحمَّد رحمه الله: **وبهذا كله**[٢] **نَأْخُذُ**، وهوَ قولُ أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه والعامَّةِ»[٣].

= [٣٦٩/٤]. و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢٧٦/٢].

قلنا: وقد جاء عن سَعيد بن المُسَيَّب موقوفًا عليه فيما أخرجه: ابن وهب في «الجامع» [٣٠٠/١]. وفي «الموطأ» [ص/١٤٩]. من طريق ابْنِ شِهَابٍ، أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيِّبِ أَخْبَرَهُ: «أَنَّ السُّنَّةَ مَضَتْ فِي الْعَقْلِ بِأَنَّ فِي الصُّلْبِ الدِّيَةَ، وَفِي الذَّكَرِ الدِّيَةُ، وَفِي الأُنْثَيَيْنِ الدِّيَةَ وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَةَ، وَفِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَةُ، وَإِنْ قُطِعَتِ الشَّفَةُ الْعُلْيَا فَفِيهَا نِصْفُ الدِّيَةِ، وَإِنْ قُطِعَتِ الشَّفَةُ السُّفْلَىٰ فَفِيهَا ثُلُثُ الدِّيَةِ».

(١) أخرجه: النسائي فيكتاب القسامة/ ذِكْر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين له [رقم/٤٨٥٣]، والدارمي في «سننه» [رقم/٢٣٦٦]، وابن حبان في «صحيحه» [رقم/٦٥٥٩]، والحاكم في «المستدرك على الصحيحين» [٥٥٢/١]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [٨٩/٤]، من حديث أَبِي بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ رضي الله عنه به نحوه في سياق طويل.
قال الحاكم: «هذا حديث صحيح كبير مُفَسّر في هذا الباب». **قال ابنُ الملقن:** «قال ابنُ عبد البر: كتاب عَمْرو بن حزم هذا كتاب مشهور عند أهل السِّيَر، معروف ما فيه عند أهل العِلْم معرفة، يُسْتَغْنَىٰ بشهرتها عن الإسناد؛ لأنه أشبَه التواتر في مَجِيئه لتلَقِّي الناس له بالقبول والمعرفة».
وقال ابنُ حَجر: «صَحَّحهُ ابْنُ حبَان وَالْحَاكِم والدَّارَقُطْنِيّ». ينظر: «البدر المنير» لابن الملقن [٣٨٦/٨]. و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢٧٦/٢].

(٢) وقع في الأصل: «وبه». والمثبت من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م»، و«ر». وهو الموافق لِمَا وقع في «الموطأ».

(٣) أخرجه: مالك في «الموطأ/ رواية محمد بن الحسن» [٣/٣]، بهذا الإسناد به.

....

ثُمَّ الأصلُ في قَطعِ طَرَفٍ مِنْ أطرافِ الآدميِّ: أن يُنْظَرَ فيه: إنْ فَوَّتَ به جِنسَ مَنفعةٍ على الكمالِ، أوْ أزالَ جَمالًا مقصودًا في الآدَمِيِّ على الكمالِ؛ يَجِبُ به كلُّ الدِّيَةِ؛ لأنَّه مَتى فعَلَ هكذا؛ فقَدْ أَتْلَفَ النَّفسَ مِن وجهٍ، فإنَّ النَّفسَ لا تَبقى مُنتَفعًا بها من ذلكَ الوجهِ، فصارَ مُتْلفًا للنَّفسِ مِن وَجْهٍ، والشَّرعُ أَلْحَقَ الإتلافَ مِن وَجْهٍ بالإتلافِ [٣/٤٠٠و] مِنْ كلِّ وَجْهٍ في الآدميِّ تَعْظيمًا له، عَرَفْنا [٨/١٣٩و/م] ذلكَ بقضاءِ رسولِ اللهِ ﷺ بالدِّيَةِ في اللِّسانِ والأَنفِ، فَقِسْنا غيرَه عليه إذْ كانَ في معناه.

إذا ثَبَتَ هذا فنقولُ: في الأَنْفِ الدِّيَةُ؛ لأنَّه أزالَ جَمالًا على الكمالِ؛ لأنَّ كلَّ جَمالِ الوجهِ فيه، ولأنَّه معْنًى مطلوبٌ في الآدميِّ، فصارَ النَّفسُ باعتبارِه كالهالكِ منْ وَجْهٍ، ولوْ قُطِع المَارِنُ دونَ القَصَبَةِ هكذا، وكذلكَ إذا قُطِع الأَرْنَبَةُ؛ لأنَّ الجَمالَ قائمٌ بها، فيَفُوتُ بفواتِها، ولوْ قُطِعَ المَارِنُ معَ القَصَبَةِ لَا يُزَادُ على دِيَةٍ واحدةٍ؛ لأنَّهما عضوٌ واحدٌ.

وكذلكَ اللِّسانُ؛ لأنَّه يَتعَلَّقُ به منفعةٌ مقصودةٌ، وهوَ منفعةُ التَّكلُّمِ والنُّطْقِ، فإنَّ الآدَمِيَّ لا يُفارِقُ البَهيمةَ إلَّا بالنُّطْقِ، ولأنَّه لا يَقْدِرُ على إقامةِ مَصالِحِه إلَّا بإفهامِ أغراضِه مِن أَغْيارِهِ، فإذا فاتَ هذا صارَ النَّفسُ كالهالِكِ في هذا النَّوعِ منَ المَنفعةِ، وفي قَطْعِ بعْضِه إذا مَنَعَ مِنَ الكلامِ الدِّيةُ؛ لأنَّ الدِّيَةَ إنَّما تَجِبُ بتَفْويتِ المَنفعةِ، لَا بتَفْويتِ صُورةِ الآلةِ.

ولوْ قَدَرَ على التَّكلُّمِ ببعضِ الحُروفِ: اختلفَ [المشايخُ][1] فيه:

قالَ بعضُهم: يُقْسَمُ على عددِ الحروفِ؛ فما قَدَر عليه لا يَجِبُ فيه شَيْءٌ، وبِقَدْرِ ما لَا يَقْدِرُ عليه يَجِبُ.

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م».

. . . .

وقالَ بعضُهم: يُقْسَمُ علىٰ عددِ الحروفِ الَّتي تتعلَّقُ باللِّسانِ.

وفسَّرَه القُدُوريُّ بقولِه: «وهذا يَنبغِي أنْ يُعْتَبَرَ بالحروفِ الَّتي تَفْتَقِرُ للِّسانِ، فأمَّا ما لَا يَفْتَقِرُ إلىٰ اللِّسانِ، كالباءِ والهاءِ؛ فلا يَدْخُلُ في القِسْمةِ»(١).

وقالَ بعضُهم: إنْ قَدَرَ علىٰ أداءِ أكثرِ الحروفِ؛ يَجِبُ فيه حُكومةُ عَدْلٍ؛ لأنَّه يحْصُلُ الإفهامُ به مع ضَرْبِ خَلَلٍ، وإنْ عَجَزَ عنْ أكثرِه؛ يَجِبُ كلُّ الدِّيَة؛ لأنَّ الظَّاهرَ أنَّه لا يَحْصُلُ به منفعةُ الكلامِ. كذا في «**شرحِ الكافي**»(٢).

ونَقَلَ النَّاطِفِيُّ في «الأجناسِ» عن «**جناياتِ الحسنِ**» رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: أنَّه في أَرْنَبَةِ الأَنْفِ حُكُومةُ عَدْلٍ.

ونَقَلَ أيضًا عن «نوادرِ ابن رُسْتُمَ» رَحِمَهُ اللهُ: أنَّه لوْ ضُرِبَ علىٰ الأَنفِ حتَّىٰ ذهَبَ شَمُّه؛ فيه حُكُومةُ عَدْلٍ(٣).

ثُمَّ الحروفُ الَّتي تتعلَّقُ باللِّسان هيَ: الألِفُ، والتَّاءُ، والثَّاءُ، والجيمُ، والدَّالُ، والذَّالُ، والرَّاءُ، والزَّايُ، والسِّينُ، والشِّينُ، والصَّادُ، والضَّادُ، والطَّاءُ، والظَّاءُ، واللَّامُ، والنُّونُ، فإذا لمْ يُمْكِنْهُ إتيانُ حَرْفٍ منها؛ يَلْزَمُه حِصَّتُه منَ الدِّيَةِ مِن جُملةِ حروفِ اللِّسانِ [٨/١٣٩ظ/م]، **فأمَّا الهوائِيَّةُ والحَلْقِيَّةُ والشَّفَوِيَّةُ(٤) فلَا تَدْخُلُ في القِسمةِ**.

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٢/ داماد].

(٢) ينظر: «المبسوط» [٢٦/٦٩]، «بدائع الصنائع» [٦/٣٩٢]، «فتاوىٰ قاضي خان» [٣/٤٣٤]، «الإيضاح» للكرماني [ق/١٧٩]، «الاختيار» [٥/٤٩٧]، «تبيين الحقائق» [٦/١٢٩]، «العناية» [١٠/٢٨٠]، «البناية» [١٢/٢١٩، ٢٢٠]، «تكملة البحر الرائق» [٨/٣٧٦]، «الفتاوىٰ الهندية» [٦/٣١].

(٣) ينظر: «الأجناس» للناطفي [٢/٤٠٨].

(٤) وقع في «الأصل»: «والشفهية». والمثبت من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م»، و«ر».

ولا مدخل للحروف الحلقية فيه: وهي الهمزة والهاء والعين والغين والحاء والخاء، ولا الشفوية:=

....

وفي الذَّكَرِ الدِّيَةُ؛ لأنَّه تَعلَّقَ به جِنسُ منفعةٍ مقصودةٍ، وهيَ منفعةُ الإيلادِ والإيلاجِ الَّذي هوَ طريقُ الإعلاقِ عادةً، وفي الحَشَفةِ الدِّيةُ كاملةً؛ لأنَّها هيَ الأصلُ في الذَّكَرِ في منفعةِ الإيلاجِ والدَّفْقِ، والقَصَبةُ كالتَّابعِ.

قالَ في «شرحِ الكافي»: «وفي الأُنْثَيَيْنِ الدِّيةُ، وفي إحداهما نصفُ الدِّيَةِ؛ لأنَّه يَفُوتُ بفواتِهما جِنسُ منفعةٍ، وهيَ منفعةُ الإعلاقِ؛ لأنَّه يَنْقَطِعُ به ماؤُه، وهوَ منفعةٌ مَقصودةٌ لِمَا يَتَعلَّقُ به مِن بقاءِ نَسْلِه، ولوْ قَطَعَ الأُنْثَيَيْنِ معَ الذَّكَرِ، قالوا: إذا قَطَعَ الكُلَّ بِدَفْعَةٍ؛ يَجِبُ دِيَتان؛ لأنَّه قَطَعَ عُضوَيْنِ يتعلَّقُ بكلِّ واحدٍ منهما [٤٠٠/٣ظ] جِنسُ مَنفعةٍ: بالذَّكَرِ مَنفعةُ الإيلاجِ، وبالأُنْثَيَيْنِ مَنفعةُ الإيلادِ، ولوْ قَطَعَهُما بِدَفْعَتَيْنِ: إنْ قَطَعَ الذَّكَرَ أوَّلًا، ثُمَّ الأُنْثَيَيْنِ؛ يَجِبُ دِيَتانِ أيضًا؛ لأنَّه بَقِيَ الأُنْثَيانِ مُنْتفعًا بعدَ قَطْعِ الذَّكَرِ، ولوْ قَطَعَ الأُنْثَيَيْنِ أوَّلًا، ثُمَّ الذَّكَرَ؛ يَجِبُ في الأُنْثَيَيْنِ الدِّيَة، وفي الذَّكَرِ حُكومةُ عَدْلٍ، فصارَ كذَكَرِ الخَصِيِّ والعِنِّينِ».

وقالَ في «شرحِ الطَّحَاوِيِّ»: «كلُّ ما كانَ في النَّفسِ منه زَوجٌ؛ ففي أحدِهما نِصفُ الدِّيَةِ، وفي كليهما الدِّيةُ كاملةً، كاليدَيْنِ، والرِّجْلَيْنِ، والأُذنَيْنِ، والحاجِبَيْنِ، والعَينَيْنِ والشَّفتَيْنِ، وكلُّ ما كانَ عَشْرًا ففي كلِّ واحدةٍ عُشْرُ الدِّيَةِ، وفي الجميعِ الدِّيَةُ كاملةً، كأصابعِ اليَدَيْنِ والرِّجلَيْنِ، في [كلِّ][1] إصبعٍ في الرَّجلِ ألفُ درهمٍ، وفي المرأةِ خمسُ مئةِ [درهمٍ][2].

وكلُّ ما كانَ في النَّفسِ أربعًا؛ ففي [كلِّ][3] واحدةٍ رُبعُ الدِّيَةِ؛ كالأَشْفارِ.

= وهي الباء والميم والواو. ينظر: «تبيين الحقائق» [١٢٩/٦].

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا٢»، و«ر».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م».

وَهكَذَا هُوَ فِي الْكِتَابِ الَّذِي كَتَبَهُ رَسُولُ اللهِ لِعَمْرِو بْنِ حَزْمٍ.

وَالْأَصْلُ فِي الْأَطْرَافِ أَنَّهُ إِذَا فَوَّتَ جِنْسَ مَنْفَعَةٍ عَلَى الْكَمَالِ أَوْ أَزَالَ جَمَالًا مَقْصُودًا فِي الْآدَمِيِّ عَلَى الْكَمَالِ يَجِبُ كُلُّ الدِّيَةِ لِإِتْلَافِهِ النَّفْسَ مِنْ وَجْهٍ وَهُوَ مُلْحَقٌ بِالْإِتْلَافِ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ تَعْظِيمًا لِلْآدَمِيِّ. [٢٥١/ظ]

أَصْلُهُ قَضَاءُ رَسُولِ اللهِ - عليه السلام - بِالدِّيَةِ كُلِّهَا فِي اللِّسَانِ وَالْأَنْفِ، وَعَلَى هَذَا تَنْسَحِبُ فُرُوعٌ كَثِيرَةٌ فَنَقُولُ: فِي الْأَنْفِ الدِّيَةُ لِأَنَّهُ أَزَالَ الْجَمَالَ عَلَى الْكَمَالِ وَهُوَ مَقْصُودٌ، وَكَذَا إِذَا قَطَعَ الْمَارِنَ أَوِ الْأَرْنَبَةَ لِمَا ذَكَرْنَا، وَلَوْ قَطَعَ الْمَارِنَ مَعَ الْقَصَبَةِ لَا يُزَادُ عَلَى دِيَةٍ وَاحِدَةٍ لِأَنَّهُ عُضْوٌ وَاحِدٌ.

غاية البيان

وكلُّ ما كانَ في النَّفسِ واحدةً: تَجِبُ الدِّيَةُ كاملةً، كما إذا زَهقَتِ الرُّوحُ؛ تَجِبُ الدِّيَةُ كاملةً، أوْ ذَهَبَ بصَرُه، أو ذَهَبَ سَمْعُه»[١].

قولُه: (لِعَمْرِو بْنِ حَزْمٍ) هوَ مِنَ الخَزْرَجِ، ويُكَنَّى أبا الضَّحَّاكِ، اسْتَعْمَلَهُ رسولُ اللهِ ﷺ على نَجْرانِ اليَمنِ، وهوَ يومئذٍ ابنُ سَبْعَ عشْرَةَ سَنَةً، فخرَجَ مع وَفْدِهِمْ يُفَقِّهُهم ويُعَلِّمُهم السُّنَّةَ ومَعالِمَ الإسلامِ، ويَأْخُذُ منهم صَدقاتِهم، وكَتَبَ له كتابًا عَهِدَ إليه فيه، وأَمَرَه بأَمْرِه، كتابًا مشهورًا عندَ أهلِ العلمِ، وتُوفِّيَ رسولُ اللهِ ﷺ وعامِلُه على نَجْرانَ عَمْرُو بنُ حَزْمٍ الأنصاريُّ، وبَقِيَ عَمْرُو بنُ حَزْمٍ حتَّى أدركَ بَيْعَةَ مُعاويةَ بنِ [٨/١٤٠و/م] أبي سُفيانَ لابنِه يزيدَ، وماتَ بعدَ ذلكَ بالمدينةِ. كذا ذكَرَ محمَّدُ بنُ سعدٍ في كتابِ «**الطبقاتِ الكبيرِ**»[٢].

---

(١) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/٢٤١]، «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيُّ [ق/٣٧٢]، «المبسوط» [٢٦/٦٩ - ٧١]، «تحفة الفقهاء» [٣/١٠٨، ١٠٩]، «الفقه النافع» [٣/١٣٧٣]، «بدائع الصنائع» [٦/٣٩٣]، «فتاوى قاضي خان» [٣/٤٣٥]، «تبيين الحقائق» [٦/١٢٩ - ١٣١]، «رد المحتار» [٦/٦١٥].

(٢) ينظر: «الطبقات الكبير» لابن سعد [٥/٣١٨].

وَكَذَا اللِّسَانُ لِفَوَاتِ مَنْفَعَةٍ مَقْصُودَةٍ وَهُوَ النُّطْقُ، وَكَذَا فِي قَطْعِ بَعْضِهِ إِذَا مَنَعَ الْكَلَامَ لِتَفْوِيتِ مَنْفَعَةٍ مَقْصُودَةٍ وَإِنْ كَانَتْ الْآلَةُ قَائِمَةً، وَلَوْ قَدَرَ عَلَى التَّكَلُّمِ بِبَعْضِ الْحُرُوفِ قِيلَ: تُقْسَمُ عَلَى عَدَدِ الْحُرُوفِ، وَقِيلَ: عَلَى عَدَدِ حُرُوفٍ تَتَعَلَّقُ بِاللِّسَانِ؛ فَبِقَدْرِ مَا لَا يَقْدِرُ تَجِبُ، وَقِيلَ: إِنْ قَدَرَ عَلَى أَدَاءِ أَكْثَرِهَا تَجِبُ حُكُومَةُ عَدْلٍ لِحُصُولِ الْإِفْهَامِ مَعَ الِاخْتِلَالِ، وَإِنْ عَجَزَ عَنْ أَدَاءِ الْأَكْثَرِ يَجِبُ كُلُّ الدِّيَةِ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَا تَحْصُلُ مَنْفَعَةُ الْكَلَامِ.

وَكَذَا الذَّكَرُ لِأَنَّهُ يُفَوِّتُ بِهِ مَنْفَعَةَ الْوَطْءِ وَالْإِيلَادِ وَاسْتِمْسَاكِ الْبَوْلِ وَالرَّمْيِ بِهِ وَدَفْقِ الْمَاءِ وَالْإِيلَاجِ الَّذِي هُوَ طَرِيقُ الْإِعْلَاقِ عَادَةً، وَكَذَا فِي الْحَشَفَةِ الدِّيَةُ كَامِلَةً، لِأَنَّ الْحَشَفَةَ أَصْلٌ فِي مَنْفَعَةِ الْإِيلَاجِ وَالدَّفْقِ وَالْقَصَبَةُ كَالتَّابِعِ لَهُ.

قَالَ: وَفِي الْعَقْلِ إِذَا ذَهَبَ بِالضَّرْبِ الدِّيَةُ؛ لِفَوَاتِ مَنْفَعَةِ الْإِدْرَاكِ إِذْ بِهِ يَنْتَفِعُ بِنَفْسِهِ..

غاية البيان

والكتابُ الَّذي كتبَه [له][1] رسولُ اللهِ ﷺ مذكورٌ بطُولِه في «**معجم ابنِ شاهين**»، وقدْ ذُكِرَ شيءٌ مِن ذلك في «**الموطَّأ**» وقدْ تقدَّمَ، وفيه كفايةٌ إنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ.

في «**الجَمْهَرَةِ**» وغيرِها مِن قوانين اللُّغة: «أَرْنَبَةُ الأَنْفِ: طَرَفُهُ»[2].

قولُه: (قَالَ: وَفِي الْعَقْلِ إِذَا ذَهَبَ بِالضَّرْبِ الدِّيَةُ)، يَعْنِي: إذا ضُرِبَ رأسُه فَذَهَبَ عَقْلُه؛ تَجِبُ فيه الدِّيَةُ، وهذه مِنْ مسائلِ الْقُدُورِيِّ[3].

قالَ الشيخُ أبو الحسنِ الكَرْخِيُّ رحمه الله **في «مختصرِه»**: «في النَّفسِ الدِّيَةُ، وكذا

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م».
(٢) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [١/٣٢٩].
(٣) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ١٨٧].

....

غاية البيان

العَقْلِ، والسَّمعِ، والبَصَرِ، والشَّمِّ، والذَّوْقِ، والكلامِ»[١]. إلى هنا لفظُ الْكَرْخِيِّ رحمه الله.

والأصلُ في ذلكَ: ما ذكرَ الْقُدُورِيُّ رحمه الله في «**شرحِه**»: «أنَّ عُمَرَ رضي الله عنه قَضىٰ في رَجُلٍ بأربعِ دِيَاتٍ، ضُرِبَ علىٰ رأسِه فَذَهَبَ عَقْلُهُ، وكلامُه، وبَصَرُه، وسَمْعُه»[٢]، ولأَنَّ العقلَ يَبْطُل بفواتِه منافعُ كلِّ الأعضاءِ، ألَا تَرىٰ أنَّ أفعالَ المَجنونِ تَجْرِي مَجْرىٰ أفعالِ البهائمِ، فكأنَّه أَتْلَفَهُ.

وأمَّا السَّمعُ: فلأنَّها منفعةٌ ليسَ لها نَظِيرٌ في البَدَنِ، وفيها الدِّيَة كالعَقلِ.

وأمَّا البَصَرُ: فقد دلَّ عليه قولُ رسولِ اللهِ ﷺ: «**وَفِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَةُ**»[٣].

وأمَّا الشَّمُّ والذَّوْقُ: فلأَنَّ لكلِّ واحدٍ منهما مَنفعةٌ لا نَظِيرَ لها في البَدَنِ.

وأمَّا الكلامُ إذا ذَهَبَ ولم يُقْطَعِ اللِّسانُ: ففيه الدِّيَةُ؛ لأنَّ فَوَاتَ مَنفعةِ العُضوِ [الَّذي][٤] يُقْصَدُ به [٣/٤٠١و] المنفعةُ كَفَوَاتِ العُضوِ، ألَا تَرىٰ أنَّه لا فَرْقَ بينَ قَلْعِ العَيْنِ وذَهابِ ضَوْئِها، وبينَ قَطْعِ اليَدَيْنِ وبينَ جَفافِها». كذا ذَكَرَ الْقُدُورِيُّ رحمه الله.

وقالَ في «شرحِ الطَّحَاوِيِّ»: «فإنِ اختلفَا في ذَهابِ البَصَرِ؛ فإنَّه يُلْقىٰ بينَ يديْهِ حَيَّةٌ، فإنْ هَرَبَ منها عُلِمَ أنَّه لم يذْهَبْ بصَرُه»[٥].

وقالَ مُحمَّدٌ رحمه الله **في «الأصلِ»**[٦]: في البصَرِ: «يَنْظُرُ إليه أهْلُ ذلكَ العِلمِ،

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٢/ داماد].

(٢) أخرجه: عبد الرزاق في «مصنفه» [رقم/١٨١٨٣]، وابن أبي شيبة ابن أبي شيبة في «المصنف» [رقم/٢٦٨٩٢]. والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٨/٩٨]، عن عُمَرَ رضي الله عنه به.

(٣) مضىٰ تخريجه.

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٥) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيِّ [ق/١٧٢].

(٦) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» لمحمد بن الحسن الشيباني [٤/٤٦٧].

في معاشه ومعاده.

قال: وَكَذَا إِذَا ذَهَبَ سَمْعُهُ أَوْ بَصَرُهُ أَوْ شَمُّهُ أَوْ ذَوْقُهُ؛ لِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَنْفَعَةً مَقْصُودَةً، وَقَدْ رُوِيَ: أَنَّ عُمَرَ قَضَىٰ بِأَرْبَعِ دِيَاتٍ فِي ضَرْبَةٍ وَاحِدَةٍ

غاية البيان

وقالَ في السَّمع: يُسْتغْفَلُ ويُنادَىٰ، فإنْ أجابَ عُلِمَ أنَّه لمْ يَذْهَبْ سَمْعُهُ».

وحُكِيَ: «أنَّ امرأةً ضُرِبَ رأسُها، فخاصمَتِ الضَّاربَ عندَ القاضي، وادَّعتْ ذَهابَ سَمْعِها، فقالَ القاضي في حالِ غَفْلَتِهَا: اسْتُرِي عورَتَكِ، فتعقَّلَتْ، فجعلَتْ تَضُمُّ ثيابَها، فعَلِم القاضي أنَّها كاذبةٌ».

ولوْ كانَ عمدًا لا يَجِبُ القِصاصُ؛ لأنَّه لَا يُمْكِنُ المُماثلةُ [٨/١٤٠ظ/م] بينهما؛ لأنَّه لَا يُمْكِنه أنْ يضربَه ضربًا يُذْهِبُ السَّمعَ أو العَقلَ، فتَجِبُ الدِّيةُ في مالِه، إلَّا في البَصَرِ فإنَّه يَجِبُ القِصاصُ فيه، يُقَرَّبُ إليه مِرآةٌ مُحْمَاةٌ فيَذْهَبُ بَصَرُهُ»[١]. كذا في «شرحِ الطَّحَاوِيِّ» رحمه الله.

وطريقُ معرفةِ ذَهابِ الشَّمِّ: أن يُوضَعَ بين يديه مَا لَهُ رائحةٌ كريهةٌ، فإنْ تَنَفَّرَ عنْ ذلكَ؛ عُلِمَ أنَّه لم يَذْهَبْ شَمُّهُ.

وقالَ في «خلاصةِ الفتاوىٰ» في معرفةِ ذَهَابِ البَصَرِ: «وقالَ ابنُ مُقاتِلٍ رحمه الله: يَسْتقبلُ عَيْنَ الشَّمسِ مفتوحةَ العَينِ: إنْ دَمَعَتْ عينُه؛ عُلِمَ أنَّ الضَّوءَ باقٍ، وإنْ لَمْ يُعْلَمْ بذلكَ: يُعْتَبرُ في ذلكَ الدَّعوىٰ والإنكارُ، والقولُ قولُ الضَّاربِ مع يَمينِه علىٰ البَتاتِ، وذلكَ لأنَّه يَمينٌ علىٰ الإنكارِ علىٰ فِعْلِ نَفْسِهِ»[٢].

قولُه: (فِي مَعَاشِهِ)، أي: في دُنياه، (وَمَعَادِهِ)، أي: آخِرتِه. يَعْنِي: أنَّ الإنسانَ لَا ينتَفِعُ بنفسِه في الدُّنيا والآخرةِ إلَّا بواسطةِ العَقْلِ؛ لأنَّه يَكْتَسِبُ منافعَ الدَّارَيْنِ به.

قولُه: (لِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَنْفَعَةً مَقْصُودَةً)، أي: مِن السَّمعِ والبَصَرِ والشَّمِّ

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابِيِّ [ق/١٧٢].
(٢) ينظر: «خلاصة الفتاوىٰ» للبخاري [ق/٣٣٥].

ذَهَبَ بِهَا الْعَقْلُ وَالْكَلَامُ وَالسَّمْعُ وَالْبَصَرُ.

قَالَ: وَفِي اللِّحْيَةِ إِذَا حُلِقَتْ فَلَمْ تَنْبُتِ الدِّيَةُ؛ لِأَنَّهُ يُفَوِّتَ بِهِ مَنْفَعَةَ الْجَمَالِ. قَالَ (وَفِي شَعْرِ الرَّأْسِ الدِّيَةُ) لِمَا قُلْنَا.

غاية البيان

والذَّوقِ، فلمَّا كانَتْ هذه الأشياءُ لكلِّ واحدٍ منها مَنفعةٌ مقصودةٌ ليسَ بعضُها بِتَبَعٍ للبعضِ؛ وَجَبَ في كلٍّ منها دِيَةٌ كاملةٌ، بخلافِ قَتْلِ النَّفسِ خطأً، حيثُ لَا يَجِبُ فيه إلَّا ديةٌ واحدةٌ؛ لأنَّ هذه الأشياءَ تَبَعٌ للنَّفسِ.

قولُه: (قَالَ: وَفِي اللِّحْيَةِ إِذَا حُلِقَتْ فَلَمْ تَنْبُتِ الدِّيَةُ)، أي: قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله في «مختصرِه»، وتمامُه فيه: «**وَفِي شَعْرِ الرَّأْسِ الدِّيَةُ**»[1].

قالَ صاحبُ «الهدايةِ» رحمه الله: **(وَقَالَ مَالِكٌ**[2]**، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ**[3] رضي الله عنهما: **يَجِبُ فِيهِمَا**[4] **حُكُومَةُ عَدْلٍ)**، أي في اللِّحيةِ وشَعْرِ الرَّأسِ إذا حُلِقَا فلم يَنْبُتَا، وقولُ أحمدَ[5] رضي الله عنه كقولنا[6].

وقالَ أصحابُنا رحمهم الله: إنَّ في شَعرِ رأسِ الحُرِّ الدِّيَةُ، وكذلكَ في شَعرِ المَرأةِ، وكذلكَ في اللِّحيةِ.

وأمَّا شَعرُ الصَّدرِ ولِحيةُ العَبدِ: فذكرَ في «الأصلِ»: أنَّ فيها حُكومةً.

وروَى الحسنُ عنْ أبي حَنِيفَةَ: أنَّ فيه القِيمةَ، وقالَ الشَّافِعِيُّ رحمه الله: **في جميعِ**

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٨٧].

(٢) ينظر: «التلقين في الفقه» لعبد الوهاب المالكي [١٩١/٢]، و«منح الجليل شرح مختصر خليل» لعُلَيْش [٤٦/٩].

(٣) ينظر: «الأم» للشافعي [٢٠٤/٧]، و«والحاوي الكبير» للماوردي [٣٠٠/١٢].

(٤) وقع في «الأصل»: «فيه». والمثبت من «فا٢»، «ن»، «غ»، «ر».

(٥) ينظر: «المغني» لابن قدامة [٤٤٣/٨].

(٦) وقع في الأصل: «كقولهما». والمثبت من «فا٢»، «ن»، «غ»، «ر»، «م».

وَقَالَ مَالِكٌ: وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ﵀ تَجِبُ فِيهِمَا حُكُومَةُ عَدْلٍ، لِأَنَّ ذَلِكَ زِيَادَةٌ فِي الْآدَمِيِّ، وَلِهَذَا يُحْلَقُ شَعْرُ الرَّأْسِ كُلُّهُ، وَاللِّحْيَةُ بَعْضُهَا فِي بَعْضِ الْبِلَادِ فَصَارَ كَشَعْرِ الصَّدْرِ وَالسَّاقِ وَلِهَذَا يَجِبُ فِي شَعْرِ الْعَبْدِ نُقْصَانُ الْقِيمَةِ.

غاية البيان

ذلكَ حُكومةٌ[1]. كذا ذَكَر الْقُدُورِيُّ ﵀ في «**شرحِه**»[2].

وجهُ قولِ مالكٍ والشَّافِعِيِّ ﵄: أنَّه لا يَتَعَلَّقُ بذلكَ مَنفعةٌ مَقصودةٌ؛ لأنَّ اللِّحيةَ وشَعرَ الرَّأسِ زيادةٌ في الآدميِّ، ولهذا يُحْلَقُ الرَّأسُ عادةً، وفي بعضِ الدِّيارِ يَحْلِقونَ بعضَ اللِّحيةِ، ولو كانَ جَمالًا لمْ [٣/٤٠١ظ] يَحْلِقُوا، وقدْ يَكُونُ عَدمُ اللِّحيةِ جَمالًا في بعضِ الأحوالِ، وأهلُ [٨/١٤١و/م] الجنَّةِ كلُّهم جُرْدٌ مُرْدٌ[3]، فلَوْ كانَ ذلكَ مِن جُملةِ الجَمالِ الأصليِّ؛ لكانَ أهلُ الجنَّةِ أَولَىٰ به[4].

ولنا: ما رَوَىٰ أصحابُنا في كُتُبِهم: أنَّ عَلِيًّا ﵁ قَضَىٰ في شَعْرِ الرَّأسِ إذا حُلِقَ ولَمْ يَنْبُتْ: بكَمالِ الدِّيَةِ[5]، وكذلكَ قَضَىٰ في اللِّحيةِ إذا حُلِقَتْ ولم تَنْبُتْ: بِكَمالِ الدِّيَةِ.

---

(١) ينظر: «الحاوي الكبير» للماوردي [١٢/٣٠٠].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٢/ داماد].

(٣) جُرْدٌ مُرْدٌ: جمعُ أَجْرَدَ، وأَمْرَدَ، وهو مَن لا شَعْرَ علىٰ جسدِهِ. وقيل معناهُ: جُرْدٌ عن عَوارِضِ الأبدانِ وشوائبِ المَوادِّ، مُرْدٌ عن مُزاحمةِ القُوَىٰ المُتَجاذبَةِ المُؤَدِّيَةِ إلىٰ الهَرَمِ والموتِ. ينظر: «الطراز الأول» لابن معصوم [٥/٢٧٤].

(٤) «قال الترمذي في «جامعه» في باب «ما جاء في سن أهل الجنة» بإسناده إلىٰ معاذ بن جبل، أن النبي ﷺ قال: «يَدْخُلُ أَهْلُ الجَنَّةِ الجَنَّةَ جُرْدًا مُرْدًا مُكَحَّلِينَ أَبْنَاءَ ثَلَاثِينَ أَوْ ثَلَاثٍ وَثَلَاثِينَ سَنَةً»». كذا في حاشية «م». والحديث عند الترمذي في «سننه» بَابُ مَا جَاءَ فِي سِنِّ أَهْلِ الجَنَّةِ، ت شاكر (٤/٦٨٣)، وقال: «هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ وَبَعْضُ أَصْحَابِ قَتَادَةَ رَوَوْا هَذَا عَنْ قَتَادَةَ، مُرْسَلًا وَلَمْ يُسْنِدُوهُ».

(٥) أخرجه: عبد الرزاق في «مصنفه» [رقم/١٧٣٧٤]، من طريق: تَمِيم بْنِ سَلَمَةَ قَالَ: «أَفْرَغَ رَجُلٌ عَلَىٰ رَأْسِ رَجُلٍ قِدْرًا، فَذَهَبَ شَعْرُهُ، فَذَهَبَ إِلَىٰ عَلِيٍّ، فَقَضَىٰ عَلَيْهِ بِالدِّيَةِ كَامِلَةً».

وَلَنَا أَنَّ اللِّحْيَةَ فِي وَقْتِهَا جَمَالٌ وَفِي حَلْقِهَا تَفْوِيتُهُ عَلَىٰ الْكَمَالِ فَتَجِبُ الدِّيَةُ كَمَا فِي الْأُذُنَيْنِ الشَّاخِصَتَيْنِ، وَكَذَا شَعْرُ الرَّأْسِ جَمَالٌ ؛ أَلَا تَرَىٰ أَنَّ مَنْ

غاية البيان

وقال مُحمَّدٌ رحمه الله **في كتابِ «الآثار»**: أَخْبَرَنَا أَبُو حَنِيفَةَ، عَنِ الْهَيْثَمِ بْنِ أَبِي الْهَيْثَمِ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رضي الله عنه فِي الرَّجُلِ يَحْلِقُ لِحْيَةَ الرَّجُلِ فَلَا تَنْبُتُ، قَالَ: «عَلَيْهِ الدِّيَةُ»(١) ؛ لأنَّه أزالَ جَمالًا على الكمالِ في اللِّحيةِ، فإنَّ اللِّحيةَ تُعَدُّ جَمالًا في الرِّجالِ.

ورُوِيَ عن النَّبيِّ ﷺ أنَّه قالَ: «**إنَّ للهِ تَعالَىٰ مَلَائِكَةً تَسْبِيحُهُمْ: سُبْحانَ مَنْ زَيَّنَ الرِّجالَ بِاللِّحَىٰ، وَالنِّساءَ بِالذَّوائِبِ**»(٢).

والدَّليلُ علىٰ أنَّ اللِّحيةَ جَمالٌ: أنَّ الرَّجلَ إذا بَلَغَ حدَّ الكُهولةِ والشَّيخوخةِ، ولمْ يَنْبُتْ له لِحيةٌ؛ يَسْمُجُ(٣) في الأَعْيُنِ، وإنَّما لمْ يَسْمُجْ في الأَعْيُنِ في حالةِ الطَّراوةِ(٤) والصِّغَرِ. أمَّا في حالةِ الضُّمورِ والكِبَرِ: فلا شكَّ أنه يُعَدُّ شَيْنًا.

وفي الرَّأْسِ إذا حُلِقَ ولم يَنْبُتْ علىٰ وجْهٍ يظْهر فيه القَرَع: يُعَدُّ شَيْنًا عظيمًا

---

(١) أخرجه: محمد بن الحسن في «الآثار» [٢/ ٤٩٠/ طبعة: دار النوادر] بهذا الإسناد به.

(٢) أخرجه: الحاكم في «تاريخه» كما في «ذيل اللآليء المصنوعة» [١/ ٩٤]، ومن طريقه أبو منصور الديلمي في «مسند الفردوس/الغرائب الملتقطة لابن حجر» [٤/ ق ٦٦/ مخطوط دار الكتب المصرية/ (رقم الحفظ: ٢١٥١)]، من طريق: الحسين بن داود بن معاذ، حدثنا النضر بن شميل، حدثنا عوف، عن الحسن، عن عائشة رضي الله عنها به.

قال السيوطي: «الحسين بن داود ليس بثقة». ينظر: «ذيل اللآليء المصنوعة» [١/ ٩٤]، و«تذكرة الموضوعات» للفَتَّنِي [ص/١٦٠]. و«تنزيه الشريعة» لابن عراق [١/ ٢٤٧].

والحديث أخرجه: ابنُ عساكر في «تاريخ دمشق» [٣٦/ ٣٤٣]، موقوفًا علىٰ أبي هريرة رضي الله عنه به نحوه. وقال عَقِبَه: «هذا حديث منكر جدًّا».

(٣) **يقال**: سَمُجَ الشيءُ إذا قَبُحَ، ويَسْمُجُ سَماجَةً؛ إذا لَمْ يَكُنْ فِيهِ مَلاحَةٌ. ينظر: «لسان العرب» لابن منظور [٢/ ٣٠٠/ مادة: سمج].

(٤) **أيْ: في حالة الغَضّ. ينظر: «المصباح المنير» للفيومي [٢/ ٣٧٢/ مادة: طرو]**.

عَدِمَهُ خِلْقَةً يَتَكَلَّفُ فِي سَتْرِهِ، بِخِلَافِ [٢٥٢/و] شَعْرِ الصَّدْرِ وَالسَّاقِ لِأَنَّهُ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ جَمَالٌ. وَأَمَّا لِحْيَةُ الْعَبْدِ فَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ يَجِبُ فِيهَا كَمَالُ الْقِيمَةِ،

[أيضًا][1]، فإنَّ القَرَعَ عَيْبٌ في النَّاسِ، ولهذا يَتَكَلَّفُ الأَقْرَعُ في سَتْرِ رأسِه، كما يتكلَّفُ بسَتْرِ سائرِ عيوبِه. كذا في «**شرحِ الكافي**».

وأمَّا لِحيةُ العبدِ: فقالَ القُدُورِيُّ رَحِمَهُ اللهُ في «**شرحِه**»: «إنْ قُلْنا بروايةِ الحسنِ: سوَّيْنا ما بينهما؛ لأنَّ القيمةَ في العبدِ كالدِّيَةِ في الأحرارِ، وإنْ قُلْنا بالرِّوايةِ الأُخرىٰ: فلأنَّ المقصودَ مِنَ العبدِ الخدمَةُ، وليسَ المقصودُ منه الجَمَالَ، فكذلكَ لمْ يَجِبْ كمَالُ القيمَةِ بفَوَاتِ الجَمَالِ»[2].

وقالَ في «الأجناسِ» ناقلًا عنْ «**نَوَادِرِ أبي يُوسُفَ**» رَحِمَهُ اللهُ روايةَ ابنِ سَمَاعَةَ: «في قياسِ قولِ أبي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في لِحيةِ [العبدِ][3] ما نقصَ: «ولوْ حُلِقَ بعضُ اللِّحيةِ، ولمْ تنبُتْ، قالَ بعضُهم: يَجِبُ فيه حُكومةُ العَدْلِ»[4].

قالَ في «شرحِ الكافي»: «والصَّحيحُ أنَّه يَجِبُ فيه كلُّ الدِّيَةِ؛ لأنَّ هذا في الشَّيْنِ فوقَ ما لَا لِحْيَةَ له أصلًا.

وكانَ أبو جعفرٍ الْهِنْدُوَانِيُّ رَحِمَهُ اللهُ **يَقُولُ في اللِّحْيَةِ**: إنَّما يَجِبُ بها كمَالُ الدِّيَةِ إذا كانَتْ لِحيةً كاملةً يُتجَمَّلُ بها، وأمَّا إذا كانَتْ طاقاتٌ مُتفرقةٌ لَا يُتجَمَّلُ بها؛ فلَا شيءَ فيها، وإنْ كانَتْ غيْرَ مُتوفِّرةٍ، ولا يَقَعُ بها جَمَالٌ [كاملٌ][5]، وليسَتْ مِمَّا يَشِينُ؛ ففيها حُكومةٌ.

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م»، «ر».
(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٢/ داماد].
(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م»، «ر».
(٤) ينظر: «الأجناس» للناطفي [٤٢٣/٢].
(٥) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م»، «ر».

وَالتَّخْرِيجُ عَلَى الظَّاهِرِ أَنَّ الْمَقْصُودَ بِالْعَبْدِ الْمَنْفَعَةُ بِالِاسْتِعْمَالِ دُونَ الْجَمَالِ بِخِلَافِ الْحُرِّ.

غاية البيان

وذَكَر في «**المُنتَقى**»: أنَّ في لِحْيَةِ السَّنُوطِ[1] حُكومةً، وإنْ كانَتْ قدِ اسْتَوَتْ إلَّا أنَّها رقيقةٌ فيها الدِّيَةِ. كذا ذَكَرَ القُدُورِيُّ ﵀ في «**شرحِه**»[2].

ولوْ حُلِقَ فنَبَتَ أبيَضَ: إنْ كانَ في أوَانِهِ [٨/١٤١ظ/م] لَا يَجِبُ شيءٌ، وإنْ كانَ في غيرِ أوَانِهِ: اختلَفَ مشايخُنا فيه ﵏، والصَّحيحُ أنَّه يَجِبُ فيه حُكومةُ عَدْلٍ؛ لأنَّه ليسَ بعُضوٍ مُفْرَدٍ، بلْ هوَ تابعٌ للِّحْيَةِ، فصارَ بمنزلةِ طَرَفٍ منَ الأطرافِ». [كذا][3] قالَ شيخُ الإسلامِ علاءُ الدِّين الأَسْبِيجَابيُّ ﵀ في «**شرحِ الكافي**».

وقالَ في «**شرحِ الطَّحَاوِيِّ**»: «ولوْ حُلِقَ رأسُهُ فنَبَتَ أبيضَ، والرَّجُل شابٌّ، قالَ أبو حَنيفَةَ ﵁: في الحُرِّ لَا يَجِبُ شيءٌ، وفي العَبْدِ يَجِبُ النُّقصانُ [٣/٤٠٢و]، وقالَ: تَجِبُ الحُكومةُ في الحُرِّ والعَبْدِ»[4].

وقالَ في «**الواقعاتِ**» في بابِ الدِّياتِ بعلَامةِ النُّونِ[5]: «رجلٌ حَلَقَ لِحْيَةَ رَجُلٍ: فإنْ كانَتْ لِحيتُه مُتَّصلةً، أو خَفيفةً، أو رَقيقةً، أو كَثيفةً؛ ففيه الدِّيَةُ إنْ لمْ تَنْبُتْ، وإنْ كانَ كَوْسَجًا؛ ففيه حُكومةُ عَدْلٍ بعدما يَنْتَظِرُ سَنَةً، فلمْ تَنْبُتْ؛ لأنَّه أزالَ

---

(١) **السَّنُوطُ، والسَّنُوطِيُّ، والسُّنَاطُ**: كَوْسَجٌ لا لِحْيَةَ له أصْلًا، أو الخفيفُ العارِضِ ولم يَبْلُغْ حالَ الكَوْسَجِ، أو لِحْيَتُه في الذَّقَنِ وما بالعارِضَيْنِ شيءٌ. ينظر «القاموس المحيط» [ص٦٧٢].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٣/ داماد].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م»، «ر».

(٤) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيُّ [ق/٣٧٣].

(٥) يعْنِي بـ: «علَامة النون»: ما رمَزَ به الصدرُ الشهيد في كتابه «الواقعات/الفتاوىٰ الكبرىٰ» إلىٰ كتاب: «النوازل»، لأبي الليث السمرقندي. هكذا نصَّ عليه الصدرُ الشهيد في ديباجة كتابه. ينظر: «الفتاوىٰ الكبرىٰ= الواقعات» للصدر الشهيد [ق ٣/ ب/مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا/ (رقم الحفظ: ١٠٨٦)]، و«كشف الظنون» لحاجي خليفة [١٢٢٨/٢].

قال: **وَفِي الشَّارِبِ حُكُومَةُ عَدْلٍ** هُوَ الْأَصَحُّ لِأَنَّهُ تَابِعٌ لِلِّحْيَةِ فَصَارَ كَبَعْضِ أَطْرَافِهَا.

وَلِحْيَةُ الْكَوْسَجِ إنْ كَانَ عَلَى ذَقَنِهِ شَعَرَاتٌ مَعْدُودَةٌ فَلَا شَيْءَ فِي حَلْقِهِ لِأَنَّ وُجُودَهُ يَشِينُهُ وَلَا يَزِينُهُ (وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ وَكَانَ عَلَى الْخَدِّ وَالذَّقَنِ جَمِيعًا لَكِنَّهُ غَيْرُ مُتَّصِلٍ فَفِيهِ حُكُومَةُ عَدْلٍ) لِأَنَّ فِيهِ بَعْضَ الْجَمَالِ (وَإِنْ كَانَ مُتَّصِلًا فَفِيهِ كَمَالُ الدِّيَةِ) لِأَنَّهُ لَيْسَ بِكَوْسَجٍ وَفِيهِ مَعْنَى الْجَمَالِ، وَهَذَا كُلُّهُ إذَا فَسَدَ الْمَنْبَتُ، فَإِنْ نَبَتَتْ حَتَّى اسْتَوَى كَمَا كَانَ لَا يَجِبُ شَيْءٌ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ أَثَرُ الْجِنَايَةِ وَيُؤَدَّبُ عَلَى ارْتِكَابِهِ مَا لَا يَحِلُّ، وَإِنْ نَبَتَتْ بَيْضَاءَ فَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ لَا يَجِبُ شَيْءٌ فِي الْحُرِّ لِأَنَّهُ يَزِيدُ جَمَالًا، وَفِي الْعَبْدِ تَجِبُ حُكُومَةُ عَدْلٍ لِأَنَّهُ يَنْقُصُ قِيمَتُهُ، وَعِنْدَهُمَا تَجِبُ حُكُومَةُ عَدْلٍ لِأَنَّهُ فِي غَيْرِ أَوَانِهِ يَشِينُهُ وَلَا يَزِينُهُ، **وَيَسْتَوِي الْعَمْدُ وَالْخَطَأُ**

نوعَ منفعةٍ مقصودةٍ وهيَ الجَمَالُ، فإنْ كانَ ذلكَ عَمْدًا: ففي مالِه؛ لأنَّ العاقِلَةَ لا تَعْقِلُ العَمْدَ، وإنْ كانَ خطأً: فعلى عاقِلَتِه كما في قَتْلِ الخطأِ والعَمْدِ».

وقالَ أبو الحسنِ الْكَرْخِيُّ رحمه الله **في «مختصرِه»**: «وهذا في الذُّكورِ والإناثِ سواءٌ»(١).

قالَ القُدُورِيُّ في «شرحِه»: «وإنَّما أرادَ به العَقْلَ، والسَّمْعَ، والبَصَرَ، وشَعرَ الرَّأسِ، فأمَّا اللِّحيةُ: فلا يُتصَوَّرُ أنْ تكُونَ للمرأةِ إلَّا طاقاتٌ تشِينُها».

قولُه: (وَفِي الشَّارِبِ حُكُومَةُ عَدْلٍ)، ونَقَلَ النَّاطِفِيُّ رحمه الله **في «الأجناسِ»**، عن **«جناياتِ الحسنِ»**: «إذا حُلِقَ الشَّارِبُ ولمْ يَنْبُتْ؛ فيه حُكومةُ عَدْلٍ».

قولُه: (وَيَسْتَوِي الْعَمْدُ وَالْخَطَأُ)، **يَعْنِي**: كمَا أنَّه لَا يَجِبُ القِصاصُ في حَلْقِ

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٣/ داماد].

عَلَىٰ هَذَا الْجُمْهُورُ.

وَفِي الْحَاجِبَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي أَحَدِهِمَا نِصْفُ الدِّيَةِ وَعِنْدَ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ

غاية البيان

اللِّحيةِ، وشَعرِ الرَّأسِ، والشَّاربِ خطأً، لَا يَجِبُ القِصاصُ في ذلكَ إذا كانَ عمداً؛ لِعدَمِ إمكانِ المُماثلةِ؛ لأنَّه لَا يُمْكِنُ حَلْقُ لِحيةِ الجاني، وشَعْرِ رأسِه، وشَاربِه علىٰ وَجْهٍ لا يَنْبُتُ، بلْ تَجِبُ الدِّيةُ في اللِّحيةِ وشَعرِ الرَّأسِ، وحُكومةُ العَدْلِ في الشَّاربِ.

وقالَ في «تُحفةِ الفُقَهاءِ»: «وفي حَلْقِ اللِّحيةِ، والرَّأسِ، والحاجبِ، والشَّارِبِ إذا لَمْ يَنْبُتْ؛ لَا يَجبُ القِصاصُ، ورُوِيَ في «النوادرِ»: أنَّه يَجِبُ»[١].

وقالَ في «خلاصةِ الفَتاوىٰ»: «ولوْ ماتَ المَحْلُوقُ، أو المَنْتُوفُ قبلَ الحَوْلِ، ولَمْ يَنْبُتْ؛ فلَا شيءَ عليه عندَ أبي حَنِيفَةَ ﷺ، وقالَا: فيه حُكومةُ عَدْلٍ، وفي شَعرِ ذَنَبِ الفَرَسِ، وشَعْرِ الكَتِفِ يُقَوَّمُ معَ الشَّعرِ [وبِغيرِ الشَّعرِ][٢]؛ فيجبُ النُّقصانُ»[٣].

قولُه: (عَلَىٰ هَذَا الْجُمْهُورُ)، احترازٌ عنْ روايةِ «النَّوادرِ».

قولُه: (وَفِي الْحَاجِبَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي أَحَدِهِمَا نِصْفُ الدِّيَةِ)، وهذه مِنْ مسائلِ «المختصرِ»، يَعْنِي [أنَّ][٤] الحَاجِبَيْنِ إذا حُلِقَا، أوْ نُتِفَا، فلَمْ يَنْبُتَا تَجِبُ الدِّيَةُ؛ لأنَّه [٨/١٤٢و/م] أزالَ جَمالًا علىٰ الكمالِ.

وعَندَ الشَّافِعِيِّ[٥] ﷺ: تجبُ حُكومةُ عَدْلٍ؛ لأنَّه لا يُوجِبُ الدِّيَةَ في الشَّعرِ، ولَا يَجِبُ [القِصاصُ][٦] بالاتِّفاقِ؛ لأنَّه لا قِصاصَ في الشَّعرِ.

---

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [١٠٥/٣، ١٠٦].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٣) ينظر: «خلاصة الفتاوىٰ» للبخاري [ق/٣٣٥].

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٥) ينظر «الأم» للشافعي [٣٠٣/٧].

(٦) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م»، و«ر».

تَجِب حُكُومَةُ عَدْلٍ، وَقَدْ مَرَّ الْكَلَامُ فِيهِ فِي اللِّحْيَةِ.

قَالَ: وَفِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي الْيَدَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي الرِّجْلَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي الْأُذُنَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي الْأُنْثَيَيْنِ الدِّيَةُ كَذَا رُوِيَ فِي حَدِيثِ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ عن النبي عليه السلام.

غاية البيان

[قولُه: (وَقَدْ مَرَّ الْكَلَامُ فِيهِ فِي اللِّحْيَةِ)، أي: عِندَ قولِه: (فِي اللِّحْيَةِ إِذَا حُلِقَتْ، فَلَمْ تَنْبُتِ الدِّيَةُ)][1].

قولُه: (قَالَ: وَفِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي الْيَدَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي الرِّجْلَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي الْأُذُنَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي الْأُنْثَيَيْنِ الدِّيَةُ)، أي: قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله في «مختصرِه»، وتمامُه فيه: «وَفِي ثَدْيَيِ الْمَرْأَةِ الدِّيَةُ، وَفِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ نِصْفُ الدِّيَةِ»[2].

والأصلُ في ذلكَ: أنَّ كلَّ عُضوٍ لا نَظيرَ لهُ في البَدَنِ ففيه الدِّيَةُ، وقدْ مرَّ ذلكَ، وهيَ ثلاثةُ أعضاءٍ: الأَنْفُ، واللِّسانُ، والذَّكَرُ، وكلُّ ما كانَ في البَدَنِ[3] اثنينِ؛ ففيهما الدِّيَةُ، والنِّصفُ في أحدِهما.

قالَ الحاكمُ الشهيدُ في «الكافي» رحمه الله: «وفي العَيْنَيْنِ الدِّيَةُ كاملةً، وفي إحداهما نِصْفُ الدِّيَةِ إنِ انْخَسَفَتْ[4]، أو ذَهَبَ بَصَرُها وهيَ قائمةٌ، أو ابيَضَّتْ [٤٠٢/٣ظ] حتَّى يذْهَبَ البَصَرُ؛ لأنَّه لَمَّا لم يَبْقَ البَصَرُ مُنْتفعًا به؛ فقدْ فاتَ جِنسُ مَنفعةٍ مَقصودةٍ، فيَجِبُ فيها الدِّيَةُ كاملةً، وقدْ عَرَفْتَ قبْلَ هذا في بابِ القِصاصِ فيما دونَ النَّفسِ: أنَّ العينَ إذا قُوِّرَتْ عمدًا؛ لَا يَجِبُ فيها القِصاصُ، وإنَّما يَجِبُ

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٨٧].

(٣) وقع في الأصل: «الذكر». والمثبت من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٤) جاء في حاشية «غ»: «انخسفَتِ العينُ: غابتْ حَدَقتُها في الرأس».

قَالَ: (وَفِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ نِصْفُ الدِّيَةِ) وَفِيمَا كَتَبَهُ النَّبِيُّ - عَلَيْهِ السَّلَامُ - لِعَمْرِو بْنِ حَزْمٍ «وَفِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي إِحْدَاهُمَا نِصْفُ الدِّيَةِ» وَلِأَنَّ فِي تَفْوِيتِ الِاثْنَيْنِ مِنْ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ تَفْوِيتُ جِنْسِ الْمَنْفَعَةِ أَوْ كَمَالِ الْجَمَالِ فَيَجِبُ كُلُّ الدِّيَةِ، وَفِي تَفْوِيتِ إِحْدَاهُمَا تَفْوِيتُ النِّصْفِ فَيَجِبُ نِصْفُ الدِّيَةِ.

القِصاصُ إذا ذَهَبَ البَصَرُ»[١].

قالَ القُدُورِيُّ في رحمه الله **«شرحِه»:** «والأصلُ في ذلكَ: ما رُوِيَ في حديثِ سَعِيدِ بنِ المُسَيَّبِ رضي الله عنه: أنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال: **«وَفِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي الْأُذُنَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي الْيَدَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي الرِّجْلَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي الْأَنْفِ الدِّيَةُ، وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَةُ، وَفِي الذَّكَرِ الدِّيَةُ، وَفِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَةُ»**[٢]. وَفِي الْكِتَابِ الَّذِي كَتَبَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ لِعَمْرِو بْنِ حَزْمٍ: **«وَفِي النَّفْسِ الدِّيَةُ، وَفِي الْأَنْفِ الدِّيَةُ، وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَةُ، وَفِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي إِحْدَاهُمَا النِّصْفُ»**[٢].

وقالَ الْكَرْخِيُّ رحمه الله **في «مختصرِه»:** «وسواءٌ ذَهَبَ بالجِنايةِ نُورُ البَصَرِ دونَ الشَّحْمَةِ، أوْ ذَهَبَ معه الشَّحْمةُ، وذلكَ لأنَّه تَلَفُ مَنفعةِ العُضوِ كتَلَفِ نَفْسِ العُضوِ، والمقصودُ مِنَ الشَّحمةِ النَّظرُ، فإذا ذَهَبَ فالشَّحمةُ تابعةٌ»[٣].

وقَالَ الْكَرْخِيُّ أيضًا: «وسواءٌ قطعَ أصابعَ اليَدِ دونَ الكفِّ، أو الكفَّ وفيها الأصابعُ، وكذلكَ الرِّجْلَ؛ لأنَّ الكفَّ والقَدَمَ يَتْبَعُ الأصابعَ، وكذلكَ إنْ قطعَ [٨/١٤٢ظ/م] الحَلَمةَ مِن ثَدْيَي المرأةِ وحْدَها، أوْ قطعَ الثَّديَ وفيها الحَلَمةُ؛ ففيه نِصفُ الدِّيَةِ للحَلَمةِ، والثَّديُ تَبَعٌ، وسواءٌ كانَ ذلك بضَرْبَتَيْنِ، أو بضَربةٍ إذا كانَ

---

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٥١٤].

(٢) مضى تخريجه.

(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٣/ داماد].

قَالَ: وَفِي ثَدْيَيْ الْمَرْأَةِ الدِّيَةُ لِمَا فِيهِ مِنْ تَفْوِيتِ جِنْسِ الْمَنْفَعَةِ وَفِي إِحْدَاهُمَا نِصْفُ دِيَةِ الْمَرْأَةِ **لِمَا بَيَّنَّا**.

بِخِلَافِ ثُدِيِّ الرِّجَالِ حَيْثُ تَجِبُ حُكُومَةُ عَدْلٍ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ تَفْوِيتُ جِنْسِ

غاية البيان

ذلكَ قبْلَ البُرْءِ منَ الأوَّلِ»[1]. إلىٰ هنا لفظُ الْكَرْخِيِّ رحمه الله، وذلكَ لأنَّ الجِنايةَ لا تَسْتَقِرُّ قبْلَ البُرْءِ، فإذا تَبِعَتْهَا الجِنايةُ الثَّانيةُ قبْلَ استقرارِهَا، فكأنَّه أَوْقعَهُما معًا.

وقالَ القُدُورِيُّ رحمه الله **في «شرحِه»**: «وفي الشَّفَتَيْنِ الدِّيةُ عندَنا؛ لأنَّها مِن جُملةِ ما في البَدَنِ منه اثنان، فَهُمَا[2] كالعَيْنَيْنِ واليَدَيْنِ، والعُلْيا والسُّفلىٰ سواءٌ، وهوَ قولُ جماعةٍ منَ الصَّحابَةِ»[3].

وقالَ زَيْدُ بن ثَابِتٍ رضي الله عنه: «في السُّفلىٰ الثُّلثانِ، وفي العُليا الثُّلثُ»[4]؛ لأنَّ السُّفلىٰ فيها جمالٌ ومنفعةٌ؛ لأنَّها تَحْبِسُ الرِّيقَ، وبقيَّةُ الصَّحابَةِ لم يَفْصِلُوا[5].

وقالَ مثلَ قولِنا: شُرَيْحٌ أيضًا، وإبراهيمُ، وجماعةٌ من التَّابعينَ رضي الله عنهم.

قولُه: (لِمَا بَيَّنَّا فِي الْمَوْضِعَيْنِ)، إشارةٌ إلىٰ قولِه: **(وَلِأَنَّ فِي تَفْوِيتِ الِاثْنَيْنِ مِنْ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ تَفْوِيتَ جِنْسِ الْمَنْفَعَةِ، أَوْ كَمَالِ الْجَمَالِ، فَيَجِبُ كَمَالُ الدِّيَةِ، وَفِي تَفْوِيتِ أَحَدِهِمَا تَفْوِيتُ النِّصْفِ، فَيَجِبُ نِصْفُ الدِّيَةِ)**.

قولُه: (بِخِلَافِ ثُدِيِّ الرِّجَالِ[6])، [هيَ جَمْعُ ثَدْيٍ][7].

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٣/ داماد].

(٢) وقع في الأصل، «م»: «فيهما». والمثبت من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«ر».

(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٣/ داماد].

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة [رقم/٢٦٩١٢]، عن **زَيْد بن ثَابِتٍ** رضي الله عنه به نحوه.

(٥) وقع في الأصل: يفضلوا. والمثبت من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«ر»، «م».

(٦) وقع في الأصل: «الرجل». والمثبت من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«ر».

(٧) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م»، و«ر».

الْمَنْفَعَةِ وَالْجَمَالِ **وَفِي حَلَمَتِي الْمَرْأَةِ الدِّيَةُ كَامِلَةً** لِفَوَاتِ جِنْسِ مَنْفَعَةِ الْإِرْضَاعِ وَإِمْسَاكِ اللَّبَنِ وَفِي أَحَدِهِمَا نِصْفُهَا كَمَا بَيَّنَّاهُ.

قَالَ: وَفِي أَشْفَارِ العين[1] **الدِّيَةُ، وَفِي أَحَدِهَا رُبُعُ الدِّيَةِ** [٢٥٢/ظ] قال رضي الله عنه:

غاية البيان

قَالَ أبو الحسنِ الْكَرْخِيُّ رحمه الله في «**مختصره**»: «وفي ثَدْيِ الرَّجلِ حُكومةُ عَدْلٍ، وفي أحدِهما نِصفُ ذلكَ الحُكْم، وفي حَلَمَةِ ثَدْيَيْه حُكْمُ عَدْلٍ دونَ ذلكَ، وهذا قولُ أبي حَنيفَةَ رضي الله عنه»[2]. إلىٰ هنا لفظُ الْكَرْخِيِّ رحمه الله، وذلكَ لأنَّ ثَدْيَ الرَّجُلِ لا مَنفعةَ فيه، ولا زِينَةَ كاملةً، ألَا تَرىٰ أنَّه ليسَ بظاهرٍ، فلَمْ يَتَقَدَّرْ أَرْشُهُ، فَوَجَبَتْ فيه الحُكومةُ.

قولُه: (**وَفِي حَلَمَتِي الْمَرْأَةِ** [٣/٤٠٣و] **الدِّيَةُ كَامِلَةً**)، ذكرَهُ تفريعًا علىٰ مسألةِ «**المختصرِ**».

قالَ الحاكمُ الشَّهيدُ رحمه الله في «**الكافي**»[3]: «وفي حَلَمَتَي المَرأةِ الدِّيةُ كاملةً، وفي إحداهما نِصفُ الدِّيَةِ، وذلكَ لأنَّ مَنفعةَ الإرْضاعِ تَقُومُ بها؛ لأنَّه إذا لَمْ يَكُنْ لِثَدْيِهَا حَلَمَةٌ يتعذَّرُ علىٰ الصَّبيِّ الْتِقامُها عندَ الارْتِضاعِ، والصَّغيرةُ والكبيرةُ في ذلك سواءٌ؛ لأنَّه بعَرضِ الانتفاعِ». كذا في «**شرحِ الكافي**».

وحَلَمَتَا الثَّدْيِ: النَّاتِئَتانِ في طَرَفِهِ، وهما القُرَادَانِ[4]. كذا في «**الجَمْهَرَةِ**»[5].

قولُه: (**قَالَ: وَفِي أَشْفَارِ الْعَيْنَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي أَحَدِهَا**[6] **رُبُعُ الدِّيَةِ**)، أي: قالَ

---

(١) في حاشية الأصل: «خ، أصح: العينين».

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٣/ داماد].

(٣) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٥١٤].

(٤) القُرَادَانِ من الرَّجُل: هما أَسفَلُ الثُّنْدُوَةِ. يقال: إنهما منه لطيفان كأنهما في صَدْره أثرُ طِين خاتمٍ خَتَمه بعضُ كُتَّاب العَجَم. ينظر: «لسان العرب» لابن منظور [٣/٣٤٩/ مادة: قرد].

(٥) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [١/٥٦٦].

(٦) وقع في الأصل: «إحداهما». والمثبت من: «ر».

....

القُدُورِيُّ ﵀ في «مختصره»(١).

قالَ الْكَرْخِيُّ ﵀ في «مختصره»: «وفي أشْفارِ العينَيْنِ [٨/١٤٣و/م] كلِّها الدِّيَةُ، وفي أحَدِها رُبعُ الدِّيَةِ، وفي الاثنيْنِ نِصفُ الدِّيَةِ، وفي الثَّلاثةِ ثلاثةُ أرباعِ الدِّيَةِ، هذا كلُّه إذا لَمْ يَنْبُتِ الشَّعرُ، وكذلكَ إنْ قَطَعَ الجَفْنَ واللَّحمَ، وفيه الشَّعرُ؛ فهو سواءٌ، اللَّحمُ يَتْبعُ الشَّعرَ، مثلُ الكفَّيْنِ والقدَمَيْنِ تَبَعٌ للأصابعِ في اليدَيْنِ والرِّجْلَيْنِ، والمَرأةُ والرَّجُلُ في ذلكَ [كلِّه](٢) سواءٌ، إلَّا أنَّ الَّذي يَجِبُ في المرأةِ مثْلُ نِصفِ ما يَجِبُ في الرَّجلِ»(٣). إلى هنا لفظُ الْكَرْخِيِّ ﵀.

وقالَ مُحمَّدٌ ﵀ في «الأصلِ»: «وفي أَشفارِ العَيْنَيْنِ الدِّيةُ إذا لَمْ تَنبُتْ، وفي كلِّ شُفْرٍ رُبعُ الدِّيَةِ، والأشفارُ كلُّها سواءٌ»(٤).

وأرادَ مُحمَّدٌ ﵀ بالأشْفارِ: الأهدابَ مَجازًا للمُجاوِرَةِ؛ بدليلِ قولِه: «إذا لم تَنبُتْ»؛ لأنَّ الشَّعرَ هوَ الَّذي يَنْبُتُ لَا الشُّفْر الَّذي هوَ موضعُ نَباتِ الهُدْبِ، وإنَّما قلْنا هذا دَفعًا لِطَعْنِ بعضِهم: أنَّ محمدًا غَلِطَ؛ لأنَّه استعمَلَ الشُّفْر في مقامِ الهُدْبِ، ومثلُ هذا لا يُسمَّىٰ غلطًا؛ لأنَّ المَجازَ سائغٌ [شائعٌ](٥) في كلامِ العربِ، لا يُنْكِرُه إلَّا مَنْ لا مَسَّ لَهُ مِنَ العلومِ، وإنَّما وَجَبَ في كلِّها الدِّيَةُ؛ لأنَّ الأهْدابَ جَمالٌ مُعْتبَرٌ، وفيها منفعةُ دَفْعِ الأذىٰ والقَذىٰ عنِ العَيْنِ.

ثُمَّ الأشفارُ أربعةٌ في البَدَنِ، وفي جميعِها الدِّيةُ؛ لأنَّه لا نَظيرَ لجُمْلتِها في

---

(١) «مختصر القُدُورِيّ» [ص١٨٨].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٣/ داماد].

(٤) «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٦/٥٥٠/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٥) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م»، و«ر».

يُحْتَمَلُ أَنَّ مُرَادَهُ الْأَهْدَابُ مَجَازًا كَمَا ذَكَرَهُ مُحَمَّدٌ فِي الْأَصْلِ لِلْمُجَاوِرَةِ

غاية البيان

البَدَنِ، فتنقسمُ الدِّيةُ على عددِها، فيَجِبُ في كلِّ واحدٍ منها الرُّبُعُ، كما تَنْقَسِمُ الدِّيَةُ على اليَدَيْنِ، وكذلكَ إنْ قَطَعَ الجَفْنَ اللَّحْميَّ منه، وفيه الشَّعرُ؛ فهو سواءٌ، واللَّحمُ تَبَعٌ للشَّعرِ مثلُ القَدَمَيْنِ والكفَّيْنِ معَ الأصابعِ، وذلكَ لأنَّ الجَمَالَ والمنفعةَ بالشَّعرِ واللَّحمِ تبعٌ له كالكفِّ معَ الأصابعِ.

قالَ في «**شرحِ الكافي**»: «وكذلكَ إذا قُطِعَتِ الجُفونُ بالأَشْفارِ؛ لأنَّ الأَشْفارَ معَ الجُفونِ شيءٌ واحدٌ، فصارَ كالمَارِنِ معَ القَصَبةِ».

وقالَ في «**التُّحفةِ**»: «إذا قَطَعَ الأجفانَ الَّتي لَا أشْفارَ لها؛ تَجِبُ حُكومةُ العَدلِ»[١].

قولُه: (يُحْتَمَلُ أَنَّ مُرَادَهُ الْأَهْدَابُ مَجَازًا)، أي: مُرادُ القُدُورِيِّ ﵀ في «مختصرِه»، كما ذَكَر محمَّدٌ في «**الأصلِ**»؛ لأنَّه قالَ: «وَفِي أَشْفَارِ الْعَيْنَيْنِ الدِّيَةُ إِذَا لَمْ تَنْبُتْ»[٢]. وأرادَ به: الأهدابَ مَجازًا، وقدْ مرَّ بيانُه آنفًا، وكلامُ القُدُورِيِّ مُطْلَقٌ؛ لأنَّه لمْ يقيِّدْ بقولِه: «إِذَا لَمْ تَنْبُتْ». فيَحْتَمِلُ الحقيقةَ والمَجازَ معًا، والحُكْمُ في الكلِّ واحدٌ.

قالَ في «**شرحِ الطَّحَاوِيِّ**» [٣/٤٠٣ظ] [٨/١٤٣ظ/م]: «ولوْ قطعَ المَارِنَ، ثُمَّ الأنفَ: إنْ كانَ قبْلَ البُرْءِ؛ فكذلكَ. يَعْنِي: تَجِبُ الدِّيةُ لَا غيرَ، وإنْ كانَ بعْدَ البُرْءِ: تَجِبُ الدِّيَةُ في المَارِنِ والحُكومةُ في الأنفِ، وكذلكَ الجَفْنُ معَ الأَشفارِ»[٣].

وقالَ فيه أيضًا: «وفي الأَشْفارِ إذا لَمْ تَنْبُتْ لا قِصاصَ؛ لأنَّه شَعْرٌ، ولا قِصاصَ في الشَّعرِ». يُريد: أنَّه لا قِصاصَ فيها في العَمْدِ، بلْ تَجِبُ الدِّيَةُ.

---

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٣/١٠٩].
(٢) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» لمحمد بن الحسن الشيباني [٤/٤٤٢].
(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيِّ [ق/٣٧٣].

كَالرَّاوِيَةِ لِلْقِرْبَةِ، وَهِيَ حَقِيقَةٌ فِي الْبَعِيرِ، وَهَذَا لِأَنَّهُ يُفَوِّتُ الْجَمَالَ عَلَى الْكَمَالِ وَجِنْسَ الْمَنْفَعَةِ وَهِيَ مَنْفَعَةُ دَفْعِ الْأَذَى وَالْقَذَى عَنْ الْعَيْنِ إِذْ هُوَ يَنْدَفِعُ بِالْهُدْبِ، وَإِذَا كَانَ الْوَاجِبُ فِي الْكُلِّ كُلَّ الدِّيَةِ وَهِيَ أَرْبَعَةٌ كَانَ فِي أَحَدِهَا رُبُعُ الدِّيَةِ وَفِي ثَلَاثَةٍ مِنْهَا ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهَا، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ مُرَادُهُ مَنْبَتَ الشَّعْرِ وَالْحُكْمُ فِيهِ هَكَذَا.

وَلَوْ قَطَعَ الْجُفُونَ بِأَهْدَابِهَا فَفِيهِ دِيَةٌ وَاحِدَةٌ) لِأَنَّ الْكُلَّ كَشَيْءٍ وَاحِدٍ وَصَارَ كَالْمَارِنِ مَعَ الْقَصَبَةِ.

قَالَ (وَفِي كُلِّ أُصْبُعٍ مِنْ أَصَابِعِ الْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ عُشْرُ الدِّيَةِ) لِقَوْلِهِ - عَلَيْهِ السَّلَامُ - «فِي كُلِّ أُصْبُعٍ عَشْرٌ مِنْ الْإِبِلِ» وَلِأَنَّ فِي قَطْعِ الْكُلِّ تَفْوِيتُ جِنْسِ الْمَنْفَعَةِ وَفِيهِ دِيَةٌ كَامِلَةٌ وَهِيَ عَشْرٌ فَتَنْقَسِمُ الدِّيَةُ عَلَيْهَا.

قال: قَالَ: وَالْأَصَابِعُ كُلُّهَا سَوَاءٌ لِإِطْلَاقِ الْحَدِيثِ، وَلِأَنَّهَا سَوَاءٌ فِي أَصْلِ الْمَنْفَعَةِ فَلَا تُعْتَبَرُ الزِّيَادَةُ فِيهِ كَالْيَمِينِ مَعَ الشِّمَالِ فتجب الدية، وَكَذَا أَصَابِعُ الرِّجْلَيْنِ لِأَنَّهُ يُفَوِّتُ بِقَطْعِ كُلِّهَا مَنْفَعَةَ الْمَشْيِ فَتَجِبُ الدِّيَةُ كَامِلَةً، ثُمَّ فِيهِمَا عَشْرُ أَصَابِعَ فَتَنْقَسِمُ الدِّيَةُ عَلَيْهَا أَعْشَارًا.

قولُه: (كَالرَّاوِيَةِ لِلْقِرْبَةِ، وَهِيَ حَقِيقَةٌ فِي الْبَعِيرِ).

قالَ في «الجَمْهَرَةِ»: «البَعِيرُ الَّذي يُحمَلُ عليه الماءُ: الرَّاوِيةُ، وكَثُرَ ذلكَ حتَّى سَمَّوْا المَزادةَ رَاوِيةً»[1]، يعني: مجازًا للمُجاورةِ، كما سُمِّيَ المَطَرُ سماءً.

قولُه: (قَالَ: وَالْأَصَابِعُ كُلُّهَا سَوَاءٌ)، أي: قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله في «**مختصره**»[2]، وهذا مذهبُ عَلِيٍّ وعبدِ اللهِ بنِ عبَّاسٍ، وأصابعُ اليَدَيْنِ والرِّجْلَيْنِ سواءٌ، والصَّغيرُ

(١) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [١/٢٣٥].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٨٨].

قَالَ: وَفِي كُلِّ إِصْبَعٍ فِيهَا ثَلَاثُ مَفَاصِلَ ؛ فَفِي أَحَدِهَا ثُلُثُ دِيَةِ الْإِصْبَعِ ، وَمَا فِيهِ مَفْصِلَانِ ؛ فَفِي أَحَدِهِمَا نِصْفُ دِيَةِ الْإِصْبَعِ وَهُوَ نَظِيرُ انْقِسَامِ دِيَةِ الْيَدِ

غاية البيان

والكبيرُ سواءٌ ؛ لإطلاقِ الحديثِ ، وهو ما رُوِيَ في «**الموطَّأ**»: في حديثِ عَمْرِو بنِ حَزْمٍ رضي الله عنه : أنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : «**فِي كُلِّ إِصْبَعٍ عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ**»[(١)] ، ولأنَّ الأصابعَ سواءٌ في أصْلِ المَنفعةِ ، وهوَ البَطْشُ في اليَدِ ، والمَشْيُ في الرِّجْلِ ، والكفُّ والقَدَمُ تابعٌ ، فلَا تُعْتَبَرُ زيادةُ المنفعةِ في البعضِ ، كاليَمينِ معَ الشِّمالِ ، ولهذا قالَ عبدُ اللهِ بنُ عبَّاسٍ رضي الله عنهما : «**هَذِهِ وَهَذِهِ سَوَاءٌ**»[(٢)] .

وعِندَ عُمَرَ رضي الله عنه : تَجِبُ الدِّيَةُ في الأصابعِ على التَّفاوُتِ ، في الخِنصرِ سِتٌّ مِنَ الإبلِ ، وفي البِنْصرِ تِسْعٌ ، وفي الوُسْطى والسَّبَّابةِ عَشْرٌ ، وفي الإبهامِ خَمْسَةَ عَشَرَ . كذا في «**شرحِ الكافي**» .

والصَّحيحُ ما ذهَبَ إليه العامَّةُ[(٣)] ؛ لإطلاقِ الحديثِ ، وقيلَ : إنَّ عُمَرَ رضي الله عنه رَجَعَ عنْ قَوْلِهِ لمَّا بَلَغَهُ الخَبَرُ . كذا ذكَرَ الْقُدُورِيُّ رحمه الله في «**شرحِه**»[(٤)] .

قولُه: (قَالَ: وَفِي كُلِّ إِصْبَعٍ فِيهَا ثَلَاثُ مَفَاصِلَ ؛ فَفِي أَحَدِهَا ثُلُثُ دِيَةِ الْإِصْبَعِ ، وَمَا فِيهِ مَفْصِلَانِ ؛ فَفِي أَحَدِهِمَا نِصْفُ دِيَةِ الْإِصْبَعِ) ، أي : قالَ القُدُورِيُّ

---

(١) أخرجه: مالك في «الموطأ» [٢/٨٤٩] ، وعنه الشافعي في «مسنده/ترتيب السندي» [رقم/ ٢٠٣] ، ومن طريقه والبيهقي في «السنن الكبرى» [٨/٩١] ، والنسائي في كتاب القسامة/ ذِكْر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين له [رقم/٤٨٥٧] ، من طريق عَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ ، عَنْ أَبِيه رحمه الله به .
قال ابنُ دقيق العيد: «الحديثُ هكذا مُرسَلٌ» . ينظر : «الإلمام بأحاديث الأحكام» [ص/٥٧٨] .

(٢) **وتمامه**: «الإِبْهَامَ وَالخِنْصَرَ» . أخرجه: النسائي في كتاب القسامة/ باب عقل الأصابع [رقم/٤٨٤٨] ، وابن أبي شيبة [رقم/٢٦٩٨٦] ، عن ابن عباس رضي الله عنهما موقوفًا عليه به .

(٣) ينظر : «تحفة الفقهاء» [٣/١١٠] ، «الفقه النافع» [٣/١٣٧٤] ، «بدائع الصنائع» [٦/٣٩٧ ، ٣٩٨] ، «تكملة البحر الرائق» [٨/٣٤٩ ، ٣٥٧] ، «الفتاوى الهندية» [٦/٣١ ، ٣٢] .

(٤) ينظر : «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٣/ داماد] .

عَلَىٰ الْأَصَابِعِ.

قَالَ: وَفِي كُلِّ سِنٍّ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ؛ لِقَوْلِهِ - عَلَيْهِ السَّلَامُ - فِي حَدِيثِ أَبِي مُوسَىٰ

غاية البيان

في «مختصرِه»(١)، وذلكَ لأنَّ الدِّيَةَ تَنْقَسِمُ علىٰ عددِ ما في البَدَنِ منَ الأعضاءِ الَّتي لا نَظِيرَ لها، فعلىٰ هذا يَنْقَسِمُ ما في اليَدِ الواحدةِ منَ الدِّيَةِ، وهوَ نِصفُ الدِّيَةِ علىٰ ما فيها منَ الأصابعِ، ثُمَّ يَنْقَسِمُ ما يَجِبُ في كلِّ إصبعٍ علىٰ ما فيها مِنَ المَفاصِلِ، وهوَ عُشْرُ الدِّيَةِ، فيَجِبُ في أحدِ المَفْصِلَيْنِ نِصفُ دِيَةِ الإصبعِ، ويَجِبُ في أحدِ المَفاصلِ [الثَّلاثةِ](٢) ثُلثُ دِيَةِ الإصبعِ اعتبارًا بانقسامِ دِيَةِ اليديْنِ، أو الرِّجْلَيْنِ علىٰ الأصابعِ.

قولُه: (قَالَ: وَفِي كُلِّ سِنٍّ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ)، أي: قالَ القُدُورِيُّ رَحِمَهُ اللهُ في «مختصرِه» [٨/١٤٤و/م]، وتمامُه فيه: «وَالْأَسْنَانُ وَالْأَضْرَاسُ كُلُّهَا سَوَاءٌ»(٣).

[وكانَ](٤) مِنْ حقِّ الكلامِ أنْ يُقالَ: «والأَسْنانُ كلُّها سواءٌ»، بِلَا ذِكْرِ «الأضراسِ»، أوْ يُقَالَ: «والأنيابُ والأضراسُ سواءٌ»؛ لأنَّ الضِّرْسَ داخلٌ تحتَ السِّنِّ؛ لأنَّ السِّنَّ تَشْمَلُه، والعَطْفُ يُوهِمُ المُغايَرةَ بينَ السِّنِّ والضِّرْسِ، ولهذا قالَ الْكَرْخِيُّ رَحِمَهُ اللهُ في «مختصرِه»: «وفي كلِّ سِنٍّ خمسٌ منَ الإبلِ إذا سَقَطَتْ، وهيَ في ذلكَ سواءٌ المُقدَّمُ والمُؤخَّرُ، والأَضْراسُ والأَنْيابُ والثَّنايَا لا تَخْتَلِفُ عُقُلُهُنَّ»(٥). إلىٰ هنا لفظُ الْكَرْخِيِّ رَحِمَهُ اللهُ، وذلكَ لِمَا [٣/٤٠٤و] رُوِيَ قبْلَ هذا في حديثِ عَمْرِو بن حَزْمٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «وَفِي السِّنِّ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ»(٦).

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٨٨].
(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م»، و«ر».
(٣) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٨٨].
(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م»، و«ر».
(٥) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٣/ داماد].
(٦) مضىٰ تخريجه.

الْأَشْعَرِيِّ - رضي الله عنه - «وَفِي كُلِّ سِنٍّ خَمْسٌ مِنْ الْإِبِلِ» وَالْأَسْنَانُ وَالْأَضْرَاسُ كُلُّهَا سَوَاءٌ لِإِطْلَاقِ مَا رَوَيْنَا، وَلِمَا رُوِيَ فِي بَعْضِ الرِّوَايَاتِ: وَالْأَسْنَانُ كُلُّهَا سَوَاءٌ،

غاية البيان

وجهُ الاستدلالِ: أنَّ الحديثَ مُطْلَقٌ لم يَفْصِلْ بينَ سِنٍّ وَسِنٍّ.

فإنْ قِيلَ: لوْ قُلْنا بذلكَ يَزِيدُ على دِيَةٍ واحدةٍ إذا أُتْلِفَ كلُّ الأسنانِ؛ لأنَّها في الغالبِ اثنانِ وثلاثونَ سِنًّا، وفي إتلافِ كلِّها إتلافُ النَّفسِ مِنْ وجْهٍ، لِتَفْويتِ جِنسِ المنفعَةِ؛ لأنَّها تَصِيرُ كالهالكةِ مَعْنًى، وحُكْمُ الإتلافِ مِن وَجْهٍ لا يَجُوزُ أنْ يَزِيدَ على الإتلافِ مِن كلِّ وَجْهٍ؟

قلْنا: هذا ثابتٌ بخلافِ القِياسِ بالنصِّ، فلا يَرِدُ السُّؤالُ، وقيمةُ كلِّ بَعيرٍ مِئةُ دِرهمٍ، ألَا تَرىٰ إلىٰ ما قالَ في «**شرحِ الطَّحَاوِيِّ**»: «وفي كلِّ سِنٍّ نِصفُ عُشْرِ الدِّيَةِ خمسُ مئةِ دِرهمٍ.

ومَن ضَرَبَ رَجُلًا حتىٰ سَقَطَتْ أَسنانُه كلُّها، وهي اثنانِ وثلاثونَ سِنًّا، منها عِشرونَ ضِرْسًا، وأربعةُ أَنيابٍ، وأربعُ ثَنايا، وأربعُ ضَوَاحِكَ؛ كانَتْ عليه دِيَةٌ، وثلاثةُ أخماسِ الدِّيَةِ، وهيَ منَ الدَّراهمِ ستَّةَ عشَرَ [ألفَ درهمٍ][1]، مِنْ ذلكَ في السَّنةِ الأُولىٰ ثُلُثَا الدِّيَةِ؛ لأنَّ الدِّيَةَ كلَّها تَجِبُ في ثلاثِ سِنينَ في كلِّ سنةٍ ثُلثٌ.

ويَجِبُ ثلاثةُ أخماسِ الدِّيَةِ، وهيَ ستَّةُ آلافِ درهمٍ في سَنتيْنِ، في السَّنَةِ الأُولىٰ منها ثُلثُ الدِّيَةِ، والباقي في السَّنةِ الثَّانيةِ، فلذلكَ لَزِمَ الجاني في السَّنَةِ الأُولىٰ ثُلُثَا الدِّيَةِ، الثُّلثُ مِن الدِّيَةِ الكاملةِ، والثُّلثُ الآخرِ مِن ثلاثةِ أخماسِ الدِّيَةِ، وعليه في السَّنَةِ الثَّانيةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وما بَقِيَ مِن ثلاثةِ أخماسِ الدِّيَةِ، وعليه في السَّنةِ الثَّالثةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ الكاملةِ، وهوَ الباقي عليه»[2].

---

(١) وقع في الأصل: «ألفًا». والمثبت من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للْأَسْبِيجَابيِّ [ق/٣٧٣].

وَلِأَنَّ كُلَّهَا فِي أَصْلِ الْمَنْفَعَةِ سَوَاءٌ فَلَا يُعْتَبَرُ التَّفَاضُلُ كَالْأَيْدِي وَالْأَصَابِعِ، وَهَذَا إِذَا كَانَ خَطَأً، فَإِنْ كَانَ عَمْدًا فَفِيهِ الْقِصَاصُ وَقَدْ مَرَّ فِي الْجِنَايَاتِ.

غاية البيان

قالَ في «خلاصةِ الفتاوىٰ»: «لوْ ضُرِبَ سِنُّ رَجُلٍ حتَّىٰ تحرَّكَتْ وسَقَطَتْ، إنْ كانَ خطأً: يَجِبُ خمسُ مئةٍ على العاقِلَةِ، وإنْ كانَ عَمدًا يُقْتَصُّ»(١).

وقالَ في «الفتاوىٰ الصُّغرىٰ»: «إذا قُلِعَ سِنُّ البالغِ لا يُسْتأنَىٰ؛ لأنَّ النَبَاتَ بعدَ البُلوغِ نادرٌ، ولوْ قُلِعَ سِنُّ [٨/١٤٤ظ/م] الصبيِّ يُسْتأنَىٰ حَوْلًا؛ لأنَّ النَّباتَ ليسَ بنادرٍ، ومع هذا لوْ قُلِعَ سِنُّ البالغِ، ثُمَّ نَبَتَ؛ لا شيءَ عليه»(٢).

وقالَ صاحبُ «خلاصة الفتاوىٰ» رحمه الله: «وفي «**الزِّيادات**» في كتابِ البيوعِ: إشارةٌ إلىٰ أنَّه يُؤَجَّلُ في البالغِ(٣).

وفي نُسْخَةِ الإمامِ السَّرْخَسِيِّ رحمه الله: يُسْتأنَىٰ حَوْلًا في الكبيرِ الَّذي لا يُرْجَىٰ نَبَاتُهُ في الكَسْرِ والقَلْعِ، وهكذا في «**شرحِ الشافي**»، وهكذا في «**المُنْتَقىٰ**»، قالَ: «وبالأوَّلِ يُفْتَىٰ أنَّه لَا يُؤَجَّلُ»(٤).

وقالَ القُدُورِيُّ رحمه الله **في «شرحِه»**: «وقدْ حُكِيَ [عنْ](٥) بعضِ النَّاسِ أنَّه قالَ: أَرْشُ الطَّوَاحِنِ يَزِيدُ علىٰ أَرْشِ الضَّوَاحِكِ، وظاهرُ الخبَرِ يقتَضِي خلافَ ذلكَ، ثُمَّ وجوبُ الدِّيَةِ في السِّنِّ في الخطإ؛ لأنَّه يَجِبُ القِصاصُ في العَمْدِ، وقدْ مرَّ بيانُ ذلكَ في كتابِ الجِنَاياتِ، ولوِ اسوَدَّتِ السِّنُّ أو اصفرَّتْ؛ يَجِيءُ بيانُ ذلكَ في فَصْلٍ بعدَ فَصْلِ الشِّجَاجِ»(٦).

---

(١) ينظر: «خلاصة الفتاوىٰ» للبخاري [ق/٣٣٥].
(٢) ينظر: «الفتاوىٰ الصغرىٰ» للصدر الشهيد [ق/٢٥٦].
(٣) ينظر: «خلاصة الفتاوىٰ» للبخاري [ق/٣٣٦].
(٤) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٣/ داماد].
(٥) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م»، و«ر».
(٦) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٣/ داماد].

قَالَ: وَمَنْ ضَرَبَ عُضْوًا فَأَذْهَبَ مَنْفَعَتَهُ؛ فَفِيهِ دِيَةٌ كَامِلَةٌ، كَالْيَدِ إِذَا شُلَّتْ، وَالْعَيْنِ إِذَا ذَهَبَ ضَوْؤُهَا بِالضَّرْبِ؛ لِأَنَّ الْمُتَعَلَّقَ تَفْوِيتُ جِنْسِ الْمَنْفَعَةِ، لَا فَوَاتُ الصُّورَةِ.

قولُه: (قَالَ: وَمَنْ ضَرَبَ عُضْوًا فَأَذْهَبَ مَنْفَعَتَهُ؛ فَفِيهِ دِيَةٌ كَامِلَةٌ، كَالْيَدِ إِذَا شُلَّتْ، وَالْعَيْنِ إِذَا ذَهَبَ ضَوْؤُهَا بِالضَّرْبِ)، أي: قال القُدُورِيُّ رحمه الله في «مختصرِه»[1]، وذلكَ لأنَّ [فَوَاتَ][2] منفعةِ العُضوِ الَّذي يُقْصَدُ منه تلكَ المنفعةُ، كَفَوَاتِ ذلكَ العُضوِ [فصارَ العُضوُ][3] كالهالكِ معْنًى، فتَجِبُ الدِّيةُ كاملةً بفَواتِ [٤٠٤/٣ظ] المَنفعةِ المقصودةِ، وإنْ لَمْ يَفُتِ العُضوُ صورةً كمَا تَجِبُ الدِّيَةُ لوْ هَلَكَ العُضوُ بالضَّربِ، وهذا كما إذا ضَرَبَ يَدَهُ فشُلَّتْ، وضَرَبَ عَيْنَهُ فَذَهَبَ ضَوْؤُها، وضَرَبَ لِسانَهُ فَذَهَبَ كلامُه، وضَرَبَ أُذُنَهُ فَذَهَبَ سَمْعُهُ.

قولُه: (لِأَنَّ الْمُتَعَلَّقَ تَفْوِيتُ جِنْسِ الْمَنْفَعَةِ، لَا فَوَاتُ الصُّورَةِ) وهوَ بفتحِ اللَّامِ، أي: المعنى الَّذي هوَ مَناطُ حُكْمِ الدِّيَةِ، هوَ تفْويتُ جِنسِ المنفعةِ، ولَا أثَرَ لِفَواتِ صورةِ العُضوِ في ذلكَ، ولهذا لا يَلْزَمُ الدِّيَةُ بمُجرَّدِ تَفْويتِ الصُّورةِ إذا لَمْ يَكُنْ ثَمَّةَ تفْويتِ جِنسِ المنفعةِ، كما في لِسَانِ الأخرسِ، وذَكَرِ الخَصِيِّ، والعِنِّينِ، والسِّنِّ السَّوداءِ، والعَيْنِ القائمةِ الذَّاهبةِ ضَوْؤُها، بَلْ يَجِبُ في ذلكَ حُكومةُ عَدْلٍ؛ لأنَّ المقصودَ منها المَنفعةُ، ولا مَنفعةَ في هذه الأعضاءِ، فإذا عُدِمَتِ المَنفعةُ؛ لم يَتَقَدَّر أَرْشُها، وصارَتْ كما لَا مَنفعةَ فيه مِنَ الأجزاءِ.

ولا يُقَالُ: كما تَلْزَمُ الدِّيَةُ بتَفْويتِ جِنسِ المنفعةِ؛ يَلْزَمُ بتَفْويتِ الجَمالِ، وفي الأشياءِ المذكورةِ تَفْويتُ الزِّينةِ، فيَنْبَغِي أنْ تَلْزَمَ الدِّيَةُ فيها.

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٨٨].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م»، و«ر».

وَمَنْ ضَرَبَ صُلْبَ غَيْرِهِ فَانْقَطَعَ مَاؤُهُ؛ تَجِبُ الدِّيَةُ لِتَفْوِيتِ جِنْسِ الْمَنْفَعَةِ (وَكَذَا لَوْ أَحْدَبَهُ) لِأَنَّهُ فَوَّتَ [٢٥٣/و] جَمَالًا عَلَى الْكَمَالِ وَهُوَ اسْتِوَاءُ الْقَامَةِ (فَلَوْ زَالَتْ الْحُدُوبَةُ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ) لِزَوَالِهَا لَا عَنْ أَثَرٍ والله أعلم.

غاية البيان

لأنَّا نَقُولُ: الزِّينةُ تَبَعٌ للمَنفعَةِ في الأشياءِ الَّتي يُقْصَدُ منها المَنفعةُ، فلَا يَتَقَدَّرُ [٨/١٤٥و/م] الْأَرْشُ لأَجْلِها، ولأنَّ الزِّينةَ فيها ليسَتْ بكاملةٍ، ألَا ترىٰ أنَّ العينَ القائمةَ الذَّاهبةَ ضَوْؤُها يَتَجَمَّلُ بها الإنسانُ عندَ مَن لا يَعْرِفُ حالَها.

فأمَّا عندَ مَن يَعرِفُ حالَها، فلا جَمَال فيها، وإذا لَمْ تكْمُلِ الزِّينةُ لَمْ يكْمُلِ الأَرْشُ، بَلْ وجَبَ الحُكومةُ، فَافْهَمْه كَيْ تستَريحَ عن تَطويلِ بعضِهم في «**شرْحِه**» في هذا المقامِ.

قولُه: (وَمَنْ ضَرَبَ صُلْبَ غَيْرِهِ فَانْقَطَعَ مَاؤُهُ؛ تَجِبُ الدِّيَةُ)، ذكرَه تفريعًا علىٰ مسألةِ «**المختصرِ**»، يَعْنِي: إذا ضَرَبَ ظَهْرَ الرَّجُلِ، فصارَ بحيثُ لا يُنْزِلُ؛ تَجِبُ الدِّيَةُ كاملةً؛ لأنَّه فَوَّتَ عليه جِنسَ المنفعةِ، وهوَ النَّسْلُ، وكذلكَ إذا ضَرَبَ ظَهْرَهُ فحُدِبَ مِن ذلكَ تَجِبُ الدِّيَةُ؛ لأنَّه أزالَ الجَمالَ علىٰ الكمالِ، وهو استواءُ القامةِ، فلوْ زالتِ الحُدُوبةُ، وعادَ إلىٰ حالِه، ولم يَبْقَ أثرُ الضَّرْبِ؛ لا شيءَ عليه، ولو بَقِيَ أثرُ الضَّربِ بعدَ زوالِ الحُدُوبة، يَلْزَمُ فيه حُكْمُ عَدْلٍ؛ لأنَّه زالَ المعنىٰ الَّذي يَجِبُ [به][1] كلُّ الدِّيَةِ. كذا في «**شرحِ الكافي**».

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م»، و«ر».

فَصْلٌ
فِي الشِّجَاجِ

قَالَ: الشِّجَاجُ عَشَرَةٌ: الْحَارِصَةُ وَهِيَ الَّتِي تَحْرِصُ الْجِلْدَ: أَيْ تَخْدِشُهُ وَلَا تُخْرِجُ الدَّمَ (وَالدَّامِعَةُ) وَهِيَ الَّتِي تُظْهِرُ الدَّمَ وَلَا تُسِيلُهُ كَالدَّمْعِ مِنْ الْعَيْنِ (وَالدَّامِيَةُ) وَهِيَ الَّتِي تُسِيلُ الدَّمَ (وَالْبَاضِعَةُ) وَهِيَ الَّتِي تَبْضَعُ الْجِلْدَ أَيْ تَقْطَعُهُ

غاية البيان

فَصْلٌ
فِي الشِّجَاجِ

لَمَّا كانَ الشِّجَاج ممَّا دونَ النَّفسِ: ذَكَرها عَقِيبَها، ولكنْ ذُكِرَ في فَصْلٍ على حِدَةٍ؛ لكثرةِ أسامِيها واختلافِ أحكامِها؛ لأنَّ في بعضِها القِصاصَ إنْ كانَ عَمداً، وفي بعضِها الدِّياتُ، وفي بعضها حُكُومةُ عَدْلٍ، وسَيَجِيءُ بيانُ ذلكَ بعدَ هذا.

قولُه: (قَالَ: الشِّجَاجُ عَشَرَةٌ)، أي: قالَ القُدُورِيُّ ﵀ في «**مختصرِه**»[1]، وهيَ الحَارِصَةُ بالحاءِ والصادِ المهملتيْنِ، ثُمَّ الدَّامِعَةُ بالعينِ المهملةِ، ثُمَّ الدَامِيةُ، ثُمَّ الباضِعةُ، ثُمَّ المُتَلاحِمةُ، ثُمَّ السَّمْحاقُ، ثُمَّ المُوضِحَةُ، ثُمَّ الهاشِمةُ، ثُمَّ المُنَقِّلَةُ، ثُمَّ الآمَّةُ.

قالَ القُدُورِيُّ في «شرحِه»[2]: «الشِّجَاج: منها الحَارِصَةُ، وهي التي تَشُقُّ الجِلْدَ، ومنه قولُهم: حَرَصَ القَصَّارُ الثَّوْبَ، إذا خَرَّقَهُ في الدَّقِّ.

وبعدَها الدَّامِعَةُ: وهيَ الَّتي يَخرجُ منها ما يُشْبِهُ الدَّمْعَ.

وبعدَها الدَّامِيَةُ: وهيَ الَّتي يَخْرُجُ منها الدَّمُ.

ومنها البَاضِعَةُ: وهيَ الَّتي تَبْضَعُ اللَّحْمَ، أي: تَقْطَعُه.

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٨٨].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٤/ داماد].

(وَالْمُتَلَاحِمَةُ) وَهِيَ الَّتِي تَأْخُذُ فِي اللَّحْمِ (وَالسِّمْحَاقُ) وَهِيَ الَّتِي تَصِلُ إِلَىٰ السِّمْحَاقِ وَهِيَ جِلْدَةٌ رَقِيقَةٌ بَيْنَ اللَّحْمِ وَعَظْمِ الرَّأْسِ (وَالْمُوضِحَةُ) وَهِيَ الَّتِي تُوضِحُ الْعَظْمَ أَيْ تُبَيِّنُهُ (وَالْهَاشِمَةُ) وَهِيَ الَّتِي تَهْشِمُ الْعَظْمَ: أَيْ تَكْسِرُهُ

غاية البيان

وبعدَها المُتَلاحِمَةُ [٣/٤٠٥و]: وهيَ الَّتي تَذْهَبُ في اللَّحْمِ أكثرَ ممَّا تَذْهَبُ البَاضِعَةُ. هكذا رُوِيَ عنْ أبي يُوسُفَ رحمه الله.

وقالَ مُحمَّد رحمه الله: المُتَلاحِمَةُ قبلَ البَاضِعَةِ، وهيَ الَّتي يَتلاحَمُ فيها الدَّمُ وَيَسْوَدُّ، وبعدَها السِّمْحَاقُ: وهيَ الَّتي تَصِلُ إلىٰ جِلْدَةٍ رَقِيقَةٍ فوقَ العَظْمِ، وتلكَ الجِلْدَةُ تُسَمَّىٰ: السِّمْحَاقُ، ومنه قِيلَ لِلْغَيْمِ الرَّقِيقِ: سَمَاحِيقُ، ثُمَّ المُوضِحَةُ: وهيَ الَّتي تُوضِحُ عنِ العَظْمِ، ثُمَّ الهَاشِمَةُ: وهيَ الَّتي تَهْشِمُ العَظْمَ، ثُمَّ المُنَقِّلَةُ: وهيَ الَّتي يَخْرُجُ منها العَظْمُ. أي: تَنْقُلُ العَظْمَ بعْدَ الكَسْرِ. [٨/١٤٥ظ/م] أي: تُحَوِّلُهُ مِنْ مَوضِعٍ إلىٰ موضعٍ، ثُمَّ الآمَّةُ: وهيَ الَّتي تَصِلُ إلىٰ أُمِّ الدِّمَاغِ، وهيَ جِلْدَةٌ تحتَ العَظْمِ فوقَ الدِّمَاغِ، ثُمَّ الدَّامِغَةُ: وهيَ الَّتي تُخْرِجُ الجِلْدَةَ وتَصِلُ إلىٰ الدِّمَاغِ[1].

قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله: فهذه إحدىٰ عَشْرَةَ شَجَّةً، لَمْ يَذْكُرْ فيها محمَّدٌ رحمه الله الحَارِصَةَ، ولا الدَّامِغَةَ؛ لأنَّ الحَارِصَةَ لَمْ يَبْقَ لها أثرٌ في الغالبِ، والشَّجَّةُ الَّتي لَا يَبْقَىٰ لها أثرٌ في الغالبِ لا حُكْمَ لها، ولَمْ يَذْكُرِ الدَّامِغَةَ؛ لأنَّ الإنسانَ لَا يَعِيشُ معها، فلَا معنىٰ لإثباتِ حُكْمِ الشِّجَاجِ فيها، وما سِوىٰ ذلكَ؛ فالحُكْمُ فيه مُختلفٌ.

فإنْ كانَ عَمداً: ففي المُوضِحةِ القِصاصُ في قولِهم؛ لأنَّه يُمْكِنُ استيفاءُ القِصاصِ فيها؛ لأنَّه يَنْتَهِي بالسِّكِّينِ إلىٰ العِظْمِ، وإذا أمْكَنَ استيفاءُ المُماثلةِ وَجَبَ، وما بعدَ المُوضِحةِ لا قِصاصَ فيه في قولِهم؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ استيفاءُ مُماثلةِ

---

(١) ينظر: «الأصل» [٤/٤٠٩]، «مختصر الطحاوي» [ص/٢٣٨]، «المبسوط» [٢٦/٧٣، ٧٤]، «فتاوىٰ قاضي خان» [٣/٤٣٣، ٤٣٤]، «تبيين الحقائق» [٦/١٣٢]، «البناية» [١٢/٢٣٣ - ٢٣٥]، «طلبة الطلبة» [ص/٢٩٨، ٢٩٩]، «أنيس الفقهاء» [ص/ ٢٩٣ - ٢٩٥].

(وَالْمُنَقِّلَةُ) وَهِيَ الَّتِي تُنَقِّلُ الْعَظْمَ بَعْدَ الْكَسْرِ: أَيْ تُحَوِّلُهُ (وَالْآمَّةُ) وَهِيَ الَّتِي تَصِلُ إِلَى أُمِّ الرَّأْسِ وَهُوَ الَّذِي فِيهِ الدِّمَاغُ.

غاية البيان

فيه، ألا ترىٰ أنَّ الهاشِمَةَ تكسِرُ العَظْمَ، وإذا كُسِرَ العَظْمُ لم يُعلَمْ أنَّها تَنْتَهِي إلىٰ المُسْتحِقِّ، وكذلكَ المُنَقِّلَةُ[١].

وأمَّا الآمَّةُ: فلا يُؤمَنُ أن يُنْتَهىٰ بها إلىٰ الدِّمَاغِ، وإذا تعذَّرَتِ المُماثلةُ سَقَطَ القِصاصُ.

وأمَّا ما قبْلَ المُوضِحةِ: فذكرَ مُحمَّدٌ رحمه الله في «الأصلِ»: أنَّ فيه القِصاصَ، ورَوَىٰ الحسنُ عنْ أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: ألَّا قِصاصَ إلَّا في المُوضِحةِ.

وجهُ روايةِ الحسنِ رحمه الله: أنَّ ما دونَ المُوضِحةِ؛ لَا حدَّ فيه ينتَهِي السِّكِّينُ إليه، فلا يُمْكِنُ استيفاءُ المُماثلةِ.

وجهُ روايةِ «الأصلِ»: أنَّه يُمْكِنُ تقديرُ غَوْرِ الجِرَاحَةِ بِمِسْبَارٍ[٢]، ثُمَّ يُتَّخَذُ حَدِيدةٌ فَيُسْتَوْفَىٰ مِثْلُها، وأمَّا إذا كانَتْ خطأً؛ سَقَطَ القِصاصُ فيها علىٰ إحدىٰ الرِّوايتَيْنِ فيما قبلَ المُوضِحَةِ، وعلىٰ الرِّواياتِ كُلِّها فيما بعدَها، وفيما قبْلَ المُوضِحةِ حُكْمُ عَدْلٍ.

وقدْ رُوِيَ [عن][٣] عُمَرَ بن عبد العَزيز رضي الله عنه أنَّه قال: «ما قبْلَ المُوضِحَةِ خُدُوشٌ فيها حُكْمُ عَدْلٍ»[٤]. وكذلكَ عن النَّخَعِيِّ رضي الله عنه.

وقالَ الشَّعْبِيُّ: «ما دونَ المُوضِحَةِ فيها أُجْرةُ الطَّبِيبِ»؛ لأنَّه لَمْ يَرِدْ في الشَّرْعِ

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٤/ داماد].

(٢) وقع في الأصل، و«ن»: «بمسمار». والمثبت من «غ»، و«فا٢»، و«م»، «ر».
والْمِسْبَارُ: مَا يُسْبَرُ بِهِ الجُرْحُ، ويُقَدَّرُ بِهِ غَوْرُه. ينظر: «تاج العروس» للزَّبيدي [٦/٤٩٢/ مادة: سبر].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٤) أخرجه: البيهقي [٨/٨٣]، من طريق: هشيم عن حصين عن عُمَر بن عبد العزيز رضي الله عنه به نحوه.

قَالَ: فَفِي الْمُوضِحَةِ الْقِصَاصُ إِنْ كَانَتْ عَمْدًا؛ لِمَا رُوِيَ «أَنَّهُ - ﷺ - قَضَى بِالْقِصَاصِ فِي الْمُوضِحَةِ» وَلِأَنَّهُ يُمْكِنُ أَنْ يَنْتَهِيَ السِّكِّينُ إِلَى الْعَظْمِ فَيَتَسَاوَيَانِ فَيَتَحَقَّقُ الْقِصَاصُ.

قَالَ: وَلَا قِصَاصَ فِي بَقِيَّةِ الشِّجَاجِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ اعْتِبَارُ الْمُسَاوَاةِ فِيهَا لِأَنَّهُ لَا حَدَّ يَنْتَهِي السِّكِّينُ إِلَيْهِ، وَلِأَنَّ فِيمَا فَوْقَ الْمُوضِحَةِ كَسْرَ الْعَظْمِ وَلَا قِصَاصَ فِيهِ، وَهَذَا رِوَايَةٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ فِي: «الْأَصْلِ» - وَهُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ -: يَجِبُ الْقِصَاصُ فِيمَا قَبْلَ الْمُوضِحَةِ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ اعْتِبَارُ الْمُسَاوَاةِ فِيهِ، إِذْ لَيْسَ فِيهِ كَسْرُ الْعَظْمِ

غاية البيان

لذلكَ أَرْشٌ مُقَدَّرٌ، فَوَجَبَ فيه أَرْشُ النُّقْصَانِ»[1]. كذا ذكَرَ الْقُدُورِيُّ ﷺ في «شرحِه».

قولُه: (قَالَ: فَفِي الْمُوضِحَةِ الْقِصَاصُ إِنْ كَانَتْ عَمْدًا)، أي: قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «مختصرِه»[2]، وذلكَ لأنَّه يُمْكِنُ فيها المُماثلةُ، فصارَ كَقَطْعِ اليَدِ منَ المَفْصِلِ.

قولُه: (قَالَ: وَلَا [٣٠٥/٤ظ] قِصَاصَ فِي بَقِيَّةِ الشِّجَاجِ)، أي: قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «مختصرِه»[3]، وذلكَ لِعَدَمِ إمْكانِ المُماثلةِ، وقد ذَكَرْنا قبْلَ هذا اختلافَ الرِّوايتَيْنِ في وجوبِ القِصاصِ فيما قبلَ المُوضِحةِ، والَّذي اختارَه القُدُورِيُّ هو روايةُ الحسنِ ﷺ[4].

قولُه: (وَقَالَ مُحَمَّدٌ ﷺ فِي «الْأَصْلِ» - وَهُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ -: يَجِبُ الْقِصَاصُ فِيمَا قَبْلَ الْمُوضِحَةِ)، أي: قبْلَ المُوضِحةِ ذِكْرًا، ودونَ المُوضِحة أثَرًا وَشَجًّا، وهيَ

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٤/ داماد].
(٢) ينظر: «مختصر القُدُوريِّ» [ص/١٨٨].
(٣) ينظر: المصدر السابق.
(٤) ينظر: «تحفة الفقهاء» [٣/١١٠، ١١١]، «بدائع الصنائع» [٦/٣٦٩]، «رد المحتار» [٦/٦١٨]، «الفتاوى الهندية» [٦/٣٤].

وَلَا خَوْفُ هَلَاكٍ غَالِبٍ فَيُسْبَرُ غَوْرُهَا بِمِسْبَارٍ ثُمَّ تُتَّخَذُ حَدِيدَةٌ بِقَدْرِ ذَلِكَ فَيُقْطَعُ بِهَا مِقْدَارُ مَا قَطَعَ فَيَتَحَقَّقُ اسْتِيفَاءُ الْقِصَاصِ.

قَالَ: وَفِيمَا دُونَ الْمُوضِحَةِ حُكُومَةُ عَدْلٍ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهَا أَرْشٌ مُقَدَّرٌ وَلَا يُمْكِنُ إهْدَارُهُ فَوَجَبَ اعْتِبَارُهُ بِحُكْمِ الْعَدْلِ وَهُوَ مَأْثُورٌ عَنْ النَّخَعِيِّ وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ.

غاية البيان

ما ذُكِرَ في دياتِ [٨/١٤٦و/م] «**الأصلِ**»[1]: أنَّ في مُوضِحةِ الوَجهِ، والرَّأسِ، والدَّاميةِ، والدَّامِعةِ، والباضِعةِ، والمُتلاحِمةِ، والسِّمحاقِ قِصاصًا في العَمْدِ، وأمَّا في الهاشِمةِ، والمُنَقِّلةِ، والآمَّةِ: لا قِصاصَ. ذكرَه في دياتِ «**الأصلِ**».

ونَقَلَ في «**الأجناسِ**» عنْ «**نَوادِرِ ابن رُسْتُمَ**»: «قالَ محمَّدٌ رحمه الله: «القِصاصُ واجبٌ في الهاشِمَةِ؛ لأنَّ الرَّأسَ صلْبٌ، ولا قِصاصَ في السِّمْحاقِ؛ لأنَّه لا يُسْتَطَاعُ الوقفَ عندَها، وفرَّقَ بينهما بهذا، واتَّفقَتِ الرِّوايةُ في وُجوبِ القِصاصِ في المُوضِحَةِ وسُقوطِها في الآمَّةِ»[2]. إلىٰ هنا لفظُ «**الأجناسِ**».

قولُه: (فَيُسْبَرُ غَوْرُهَا بِمِسْبَارٍ)، **يُقال**: سَبَرْتُ الجُرْحَ أَسْبُرُهُ؛ إذا نَظَرْتَ ما غَوْرُهُ، والمِسْبَارُ: ما يُسْبَرُ بِهِ الجُرْحُ، والسِّبَارُ مثلُه، وَكُلُّ أَمْرٍ رُزْتَهُ: فَقَدْ سَبَرْتَه واسْتَبَرْتَهُ. كذا في «**الصِّحاحِ**»[3].

قولُه: (قَالَ: وَفِيمَا دُونَ الْمُوضِحَةِ حُكُومَةُ عَدْلٍ)، أي: فيما دونَ الْمُوضِحَةِ مِنْ حيثُ الأَثَرُ، وقبْلَ المُوضِحَةِ مِنْ حيثُ الذِّكْرُ، وهيَ مِنَ الحَارِصَةِ إلىٰ السِّمْحَاقِ، هذا علىٰ روايةِ الحسنِ رحمه الله؛ لأنَّه لا قِصاصَ في غيرِ المُوضِحَةِ علىٰ

(١) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٦/٥٦٠/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].
(٢) ينظر: «الأجناس» للناطفي [٢/٤٢٥].
(٣) ينظر: «الصحاح في اللغة» للْجَوْهَري [٢/٦٧٥/ مادة: سبر].

قَالَ: وَفِي الْمُوضِحَةِ إِنْ كَانَتْ خَطَأً نِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ، وَفِي الْهَاشِمَةِ عُشْرُ الدِّيَةِ، وَفِي الْمُنَقِّلَةِ عُشْرُ الدِّيَةِ وَنِصْفُ عُشْرٍ، وَفِي الْآمَّةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وَفِي الْجَائِفَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، فَإِنْ نَفَذَتْ؛ فَهُمَا جَائِفَتَانِ، فَفِيهِمَا ثُلُثَا الدِّيَةِ؛ لِمَا رُوِيَ فِي كِتَابِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ أَنَّ النَّبِيَّ - عليه السلام - قَالَ «وَفِي الْمُوضِحَةِ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ، [٢٥٣/ظ] وَفِي الْهَاشِمَةِ عَشْرٌ، وَفِي الْمُنَقِّلَةِ خَمْسَةَ عَشَرَ، وَفِي الْآمَّةِ»

غاية البيان

تلكَ الرِّوايةِ، بخلافِ روايةِ «**الأصلِ**»، حيثُ يَجِبُ القِصاصُ فيما قبْلَ المُوضِحَةِ، فلَمَّا لَمْ يَجِبِ القِصاصُ على تلكَ الرِّوايةِ، قالَ: «يَجِبُ فيه حُكومةُ عَدْلٍ فيما قبْلَ المُوضِحَةِ». كذا رُوِيَ عنْ إبراهيمَ النَّخَعِيِّ، وعُمَرَ بنِ عبدِ العزيزِ رضي الله عنهما، وقدْ مرَّ آنفًا.

قولُه: (**قَالَ: وَفِي الْمُوضِحَةِ إِنْ كَانَتْ خَطَأً نِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ، وَفِي الْهَاشِمَةِ عُشْرُ الدِّيَةِ، وَفِي الْمُنَقِّلَةِ عُشْرُ الدِّيَةِ وَنِصْفُ عُشْرٍ، وَفِي الْآمَّةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وَفِي الْجَائِفَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، فَإِنْ نَفَذَتْ؛ فَهُمَا جَائِفَتَانِ، فَفِيهِمَا ثُلُثَا**[١] **الدِّيَةِ**)، أي: قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله في «**مختصرِه**»[٢].

وإنَّما قَيَّدَ المُوضِحَةَ بالخَطأِ؛ لأنَّ فيها القِصاصَ إذا كانَتْ عَمدًا، وإنَّما يُقْتَصُّ بَعْدَ البُرْءِ، وإنِ اقتصَّ قبلَ البُرْءِ ثُمَّ بَرَأَتْ مُوضِحَةُ المُقْتَصِّ له، فلم يَبْقَ لهُ أَثَرٌ؛ يَجِبُ عليه أَرْشُ[٣] المُوضِحَةِ لِلْمُقْتَصِّ مِنْهُ، كما إذا قَلَعَ سِنَّ إنسانٍ فَاقْتُصَّ منه، ثُمَّ نَبَتَ سِنُّ المُقْتَصِّ له؛ فإنه يَجِبُ [عليه][٤] أَرْشُ سِنِّ المُقْتَصِّ [منه][٥]، وَلَمْ يُقَيِّدْ ما فوقَ المُوضِحَةِ بالخطأِ؛ لأنَّه لا قِصاصَ في الهاشِمَةِ ونحوِها في

---

(١) وقع في الأصل: «ثلث». والمثبت من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٨٨].

(٣) وقع في الأصل: «أثر». والمثبت من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٥) وقع في الأصل: «له عليه». والمثبت من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م»، و«ر».

وَيُرْوَىٰ «الْمَأْمُومَةُ ثُلُثُ الدِّيَةِ» وَقَالَ - عَلَيْهِ السَّلَامُ - «فِي الْجَائِفَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ» وَعَنْ أَبِي بَكْرٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أَنَّهُ حَكَمَ فِي جَائِفَةٍ نَفَذَتْ إِلَى الْجَانِبِ الْآخَرِ بِثُلُثَيْ الدِّيَةِ، وَلِأَنَّهَا إِذَا نَفَذَتْ نَزَلَتْ مَنْزِلَةَ جَائِفَتَيْنِ إِحْدَاهُمَا مِنْ جَانِبِ الْبَطْنِ وَالْأُخْرَىٰ مِنْ جَانِبِ الظَّهْرِ وَفِي كُلِّ جَائِفَةٍ ثُلُثُ الدِّيَةِ فَلِهَذَا وَجَبَ فِي النَّافِذَةِ ثُلُثَا الدِّيَةِ.

غاية البيان

العَمْدِ، ويَجِبُ فيها الدِّيَةُ مُطلقًا.

ثُمَّ في المُوضِحَةِ يَجِبُ نِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ خَمْسُ مئةِ دِرهمٍ في الرَّجُلِ، ومِئتانِ وخمسونَ في المرأةِ، ويَجِبُ ذلكَ علىٰ العَاقِلَةِ، وفي [٤٠٦/٣و] الهَاشِمَةِ عُشْرُ الدِّيَةِ، وهو ألفُ دِرهمٍ، وفي المُنَقِّلَةِ عُشْرُ الدِّيَةِ، ونِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ: ألفٌ وخَمْسُ مئةِ دِرهمٍ، وفي الآمَّةِ: ثُلُثُ الدِّيَةِ، وهوَ ثلاثةُ آلافِ دِرهمٍ، وثلاثُ مئةٍ وثلاثةٌ وثلاثونَ دِرهمًا [١٤٦/٨ط/م] وثُلُثُ دِرهمٍ، ومِنَ الإبلِ: ثلاثةٌ وثلاثونَ بَعِيرًا وثُلُثٌ، أوْ قيمةُ ذلكَ مِن الذَّهَبِ.

وقالَ **المُبَرِّدُ في كتابِ «الكاملِ»**: «وبعضُ العربِ يُسَمِّيها المَأْمُومَةَ»[1].

ثُمَّ يَنْبَغِي لكَ أنْ تَعرِفَ: أنَّ ما كانَ أَرْشُهُ نِصفَ عُشْرِ الدِّيَةِ إلىٰ ثُلُثِهَا في الرَّجُلِ والمرأةِ في الخطأِ؛ فهوَ علىٰ العَاقِلَةِ في سَنَةٍ؛ لأنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قضَىٰ بالدِّيةِ علىٰ العَاقِلَةِ في ثلاثِ سِنينَ[2]، فكلُّ ما وَجَبَ به ثُلُثُ الدِّيَةِ فهوَ [في][3] سَنَةٍ، كما يَلْزَمُ العَاقِلَةَ في السَّنةِ الأُولىٰ.

فمَا زادَ علىٰ ثُلُثِ الدِّيَةِ فثُلُثُ الدِّيَةِ في سَنَةٍ والزِّيادةُ في سَنَةٍ أُخرىٰ؛ لأنَّ الزِّيادَةَ علىٰ الثُّلُثِ مِن جُمْلَةِ ما يَلْزَمُ العَاقِلَةَ في السَّنَةِ الثَّانيةِ منَ الدِّيَةِ، فكذلكَ إنِ

(١) ينظر: «الكامل» للمبرد [٣٨٩/١].

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة في «المصنف» [رقم/٢٧٤٣٨]، من طريق: الشَّعْبِيِّ والْحَكَمِ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، قَالَ: «أَوَّلُ مَنْ فَرَضَ الْعَطَاءَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ، وَفَرَضَ فِيهِ الدِّيَةَ كَامِلَةً فِي ثَلَاثِ سِنِينَ، وَثُلُثَيِ الدِّيَةِ فِي سَنَتَيْنِ، وَالنِّصْفَ فِي سَنَتَيْنِ، وَالثُّلُثَ فِي سَنَةٍ، وَمَا دُونَ ذَلِكَ فِي عَامِهِ».

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«ر».

وَعَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ جَعَلَ الْمُتَلَاحِمَةَ قَبْلَ الْبَاضِعَةِ وَقَالَ: هِيَ الَّتِي يَتَلَاحَمُ فِيهَا الدَّمُ وَيَسْوَدُّ. وَمَا ذَكَرْنَاهُ بَدْءًا **مَرْوِيٌّ عَنْ أَبِي يُوسُفَ فَهَذَا الْاِخْتِلَافُ عِبَارَةٍ لَا يَعُودُ إِلَىٰ مَعْنًى وَحُكْمٍ** ....

غاية البيان

انْفَرَدَ، وما زادَ علىٰ الثُّلُثَيْنِ فالثُّلُثَانِ في سَنَتَيْنِ، وما زادَ علىٰ ذلكَ في السَّنَةِ الثَّالثةِ قياسًا علىٰ ما يَلْزَمُ العَاقِلَةَ في السَّنةِ الثَّالثةِ، وما كانَ دونَ نِصْفِ عُشْرِ الدِّيَةِ، أوْ كانَ ذلكَ عَمْدًا؛ فهو في مالِ الجَانِي، ولَا يَجِبُ علىٰ العَاقِلَةِ.

قَالَ القُدُورِيُّ رحمه الله **في «شرحِه»**: «والأصلُ في هذا: ما رُوِيَ في كتابِ عَمْرِو بنِ حَزْمٍ: أنَّ النَّبيَّ ﷺ قَالَ: «**وَفِي الْمُوضِحَةِ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ، وَفِي الْهَاشِمَةِ عَشْرٌ، وَفِي الْمُنَقِّلَةِ خَمسَ عَشْرَةَ، وَفِي الْآمَّةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ**»[١]. ورُوِيَ عنِ النَّبيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**فِي الْجَائِفَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ**»[٢].

وقد رُوِيَ عنْ أبي بكرٍ الصِّدِّيقِ رضي الله عنه: «أنَّه حَكَمَ في جَائِفَةٍ نَفَذَتْ إِلَىٰ الجَانِبِ الآخَرِ بِثُلُثَي الدِّيَةِ»[٣]. وهذا بِحَضْرَةِ الصَّحَابَةِ رضي الله عنهم مِنْ غيرِ خِلافٍ»[٤]. كذا في «**شرحِ القُدُورِيِّ**» رحمه الله.

قولُه: (مَرْوِيٌّ عَنْ أَبِي يُوسُفَ رضي الله عنه**)**، أي: في «**الإملاءِ**».

قولُه: (وَهَذَا اخْتِلَافُ عِبَارَةٍ لَا يَعُودُ إِلَىٰ مَعْنًى [وَحُكْمٍ][٥]**)**، **أي**: الَّذي رُوِيَ

---

(١) هو جزء مِن حديث سبَق تخريجه.

(٢) هذا جزء من حديث عَمْرو بن حزم السابق تخريجه.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق في «مصنفه» [رقم/ ١٧٦٢٩]، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٨/٨٥]، من طريقين: عن سعيد بن المسيب عن أبي بكر الصِّدِّيق رضي الله عنه به نحوه.
قال ابنُ الملقن: «هو مرسل؛ لأن سعيدًا لم يُدْرِك أبا بكر». ينظر: «البدر المنير» لابن الملقن [٨/٤٩٠].

(٤) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٤/ داماد].

(٥) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«فا٢»، و«ر».

وَبَعْدَ هَذَا شَجَّةٌ أُخْرَىٰ تُسَمَّىٰ الدَّامِغَةَ، وَهِيَ الَّتِي تَصِلُ إِلَىٰ الدِّمَاغِ، وَإِنَّمَا لَمْ يَذْكُرْهَا لِأَنَّهَا تَقَعُ قَتْلًا فِي الْغَالِبِ لَا جِنَايَةً مُقْتَصِرَةً مُفْرِدَةً بِحُكْمٍ عَلَىٰ حِدَةٍ.

ثُمَّ هَذِهِ الشِّجَاجُ تَخْتَصُّ بِالْوَجْهِ وَالرَّأْسِ لُغَةً، وَمَا كَانَ فِي غَيْرِ الْوَجْهِ

غاية البيان

عن مُحمَّدٍ ﷺ: أنَّ المُتَلاحِمَةَ قَبْلَ البَاضِعَةِ، والَّذي رُوِيَ عنْ أبي يُوسُفَ ﷺ: أنَّ البَاضِعَةَ قَبْلَ المُتَلاحِمَةِ: اخْتِلَافٌ في الاسمِ لَا في المَعنىٰ والحُكْمِ؛ لأنَّ مُحمَّدًا لا يَمْنَعُ أَنْ تَكُونَ الشَّجَّةُ الَّتي ذَهَبَتْ في اللَّحْمِ أكثَرَ يَزِيدُ أَرْشُهَا، وكذلكَ أبو يُوسُفَ لا يمْنَعُ أنْ تَكُونَ الشَّجَّةُ الَّتي قَبْلَ البَاضِعَةِ أَقَلَّ منها أَرْشًا، وإنَّما الخِلافُ في الاسْمِ.

قالَ مُحمَّدٌ ﷺ: «المُتَلاحِمَةُ مَأْخُوذَةٌ مِنَ الاجْتِمَاعِ، يُقال: الْتَحَمَ الْحَيَّانِ إِذَا اجْتَمَعَا، وقالَ أبو يُوسُفَ ﷺ: إنَّها مَأْخُوذَةٌ مِنَ الذَّهَابِ فِي اللَّحْمِ»[1]. كذا قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «**شرحِه**».

قولُه: (وَبَعْدَ هَذَا شَجَّةٌ أُخْرَىٰ تُسَمَّىٰ الدَّامِغَةَ)، أي: بالغَينِ المُعجمةِ، وقدْ ذكَرَها الْقُدُورِيُّ ﷺ، ولَمْ يَذْكرْها مُحمَّدٌ ﷺ في «**الأصل**»؛ لأنَّ الشَّجَّةَ إذا بَلَغَتِ الدِّمَاغَ أَفْضَتْ إلىٰ القَتلِ [٣/٤٠٦ظ] غالبًا، فلا تُفْرَدُ الشَّجَّةُ بعد الإِفْضَاءِ إلىٰ القتلِ بِحُكْمٍ علىٰ حِدَةٍ.

قولُه [٨/١٤٧و/م]: **(ثُمَّ هَذِهِ الشِّجَاجُ تَخْتَصُّ بِالْوَجْهِ وَالرَّأْسِ لُغَةً)**، قدْ ذَكَرَ قبْلَ هذا حُكْمَ الشِّجَاجِ، فالآنَ يَذْكُرُ مواضعَ الشِّجَاجِ.

قالَ القُدُورِيُّ ﷺ **في «شرحِه»**: «إنَّ الشِّجَاجَ عندَنا تَخْتَصُّ بالرَّأسِ والوَجْهِ، فإنْ كانَتْ في الوَجْهِ في مواضعِ العَظْمِ، مثلِ: الجَبْهَةِ، والوَجْنَتَيْنِ، والذَّقَنِ؛ يُصَوَّرُ فيها المُوضِحَةُ وما قبْلَها وما بعْدَها»[1].

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٤/ داماد].

وَالرَّأْسِ يُسَمَّىٰ جِرَاحَةً، **وَالْحُكْمُ مُقَدَّرٌ مُرَتَّبٌ عَلَىٰ الْحَقِيقَةِ فِي الصَّحِيحِ**، حَتَّىٰ لَوْ تَحَقَّقَتْ فِي غَيْرِهِمَا نَحْوُ السَّاقِ وَالْيَدِ لَا يَكُونُ لَهَا أَرْشٌ مُقَدَّرٌ، وَإِنَّمَا تَجِبُ حُكُومَةُ الْعَدْلِ لِأَنَّ التَّقْدِيرَ بِالتَّوْقِيفِ وَهُوَ إِنَّمَا وَرَدَ فِيمَا يَخْتَصُّ بِهِمَا، وَلِأَنَّهُ إِنَّمَا وَرَدَ الْحُكْمُ فِيهَا لِمَعْنَىٰ الشَّيْنِ الَّذِي يَلْحَقُهُ بِبَقَاءِ أَثَرِ الْجِرَاحَةِ، وَالشَّيْنُ يَخْتَصُّ بِمَا يَظْهَرُ مِنْهَا فِي الْغَالِبِ وَهُوَ الْعُضْوَانِ هَذَانِ لَا سِوَاهُمَا.

غاية البيان

وقالَ اللَّيْثُ رضي الله عنه: «يَثْبُتُ حُكْمُ هذه الشِّجَاجِ في كُلِّ البَدَنِ»، وهذا الَّذي قالَه إنْ رَجَعَ فيه إلىٰ اللُّغةِ؛ فهو غَلَطٌ؛ لأنَّ العَرَبَ تُسَمِّي ما كانَ منه في الرَّأسِ والوَجْهِ شَجَّةً، وما كانَ في البَدَنِ[1] جِرَاحَةً، وإن كانَ يَرْجِعُ إلىٰ الحُكْمِ لمْ يصحَّ؛ لأنَّ هذه الشِّجَاجَ يَثْبُتُ حُكْمُهَا لِلشَّيْنِ الَّذي يَلْحَقُ بِبَقَاءِ أَثَرِهَا، ألَا تَرَىٰ أَنَّها لَوِ انْدَمَلَتْ، فَلَمْ يَبْقَ لها أَثَرٌ؛ لَمْ يَجِبْ لها أَرْشٌ، والشَّيْنُ إنَّما يَكُونُ فيما يَظْهَرُ مِنَ البَدَنِ بينَ الوَجهِ والرَّأسِ، وما سِواهما يُغَطَّىٰ في العادَةِ، فلا يَلْحَقُ به الشَّيْنُ، كما يَلْحَقُ في الوجهِ والرَّأسِ».

وقالَ مُحَمَّدٌ رحمه الله: إنَّه رُوِيَ عن عَلِيٍّ رضي الله عنه أنَّه قالَ في السِّمْحَاقِ: «أَرْبَعٌ مِنَ الْإِبِلِ»[2].

قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله: «وهذا علىٰ وَجْهِ الحُكُومَةِ لا علىٰ التَّقدير»[3].

قولُه: (**وَالْحُكْمُ مُقَدَّرٌ مُرَتَّبٌ عَلَىٰ الْحَقِيقَةِ**)، أي: حُكْمُ الشِّجَاجِ يَثْبُتُ في الوَجْهِ والرَّأسِ علىٰ ما هوَ علىٰ حقيقةِ اللُّغةِ؛ لأنَّ في اللُّغةِ تُسَمّىٰ الشَّجَّةُ: ما كانَ في الوَجهِ والرَّأسِ لا غيرَ، وفي غيرِهما لَا يَجِبُ المُقَدَّرُ فيهما، بَلْ يَجِبُ حُكُومَةُ العَدْلِ.

وقولُه: (**فِي الصَّحِيحِ**)، احْتِرَازٌ عنْ قولِ لَيْثٍ، وَقَدْ مَرَّ آنفًا.

(١) وقع في الأصل: «اليدين». والمثبت: من «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م»، «ر».

(٢) أخرجه: عبد الرزاق في «مصنفه» [رقم/١٧٣٤٠]، وأبو القاسم البغوي في «الجعديات» [رقم/٢٣٦١]، من طريقين: عن جابر عن عبد الله بن نجيّ عن عَلِيّ رضي الله عنه به نحوه.

(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٤/ داماد].

وَأَمَّا اللَّحْيَانِ: فَقَدْ قِيلَ: لَيْسَا مِنَ الْوَجْهِ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، حَتَّىٰ لَوْ وُجِدَ فِيهِمَا مَا فِيهِ أَرْشٌ مُقَدَّرٌ لَا يَجِبُ الْمُقَدَّرُ.

وَهَذَا لِأَنَّ الْوَجْهَ مُشْتَقٌّ مِنَ الْمُوَاجَهَةِ، وَلَا مُوَاجَهَةَ لِلنَّاظِرِ فِيهِمَا إِلَّا أَنَّ عِنْدَنَا هُمَا مِنَ الْوَجْهِ لِاتِّصَالِهِمَا بِهِ مِنْ غَيْرِ فَاصِلَةٍ، وَقَدْ يَتَحَقَّقُ فِيهِ مَعْنَىٰ الْمُوَاجَهَةِ أَيْضًا.

وَقَالُوا: الْجَائِفَةُ تَخْتَصُّ بِالْجَوْفِ، جَوْفِ الرَّأْسِ أَوْ جَوْفِ الْبَطْنِ،

غاية البيان

قولُه: (وَأَمَّا اللَّحْيَانِ: فَقَدْ قِيلَ: لَيْسَا مِنَ الْوَجْهِ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ رضي الله عنه).

قالَ صاحبُ «الذَّخيرةِ» رحمه الله: «والذَّقَنُ مِنَ الوَجْهِ بلا خِلافٍ، والعَظْمُ الَّذي تَحْتَ الذَّقَنِ، وهوَ اللَّحْيَانِ منَ الوَجْهِ عِندَنا، حتَّىٰ لوْ وُجِدَتِ الشِّجَاجُ الثَّلاثُ: المُوضِحَةُ والهَاشِمَةُ والمُنَقِّلَةُ في اللَّحْيَيْنِ؛ كانَ لها أَرْشٌ مُقَدَّرٌ عِندَنا خلافًا لمالكٍ رضي الله عنه».

قولُه: (وَقَالُوا: الْجَائِفَةُ تَخْتَصُّ بِالْجَوْفِ، جَوْفِ الرَّأْسِ أَوْ جَوْفِ الْبَطْنِ).

وَلَنَا نَظَرٌ في قولِه: (جَوْفِ الرَّأْسِ)؛ لأنَّ ذلكَ لا يُسَمَّىٰ جَائِفَةً، أَلَا تَرَىٰ إلىٰ ما قالَ في «الأجناسِ»: «وأَمَّا الْجَائِفَةُ: فهي ضَرْبَةٌ في البَطْنِ، ولم تَنْفُذْ مِنْ وَرَائِهِ، فإنْ كانَ عَمْدًا: فَفِي مَالِهِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، ولا قِصاصَ في الجَائِفةِ، وإنْ نَفَذَتْ مِنْ وَرَائِهِ: فَفِيهَا ثُلُثَا[1] الدِّيَةِ، إنْ كانَ عَمْدًا فَفِي مَالِهِ، وإنْ كانَ خَطَأً فَعَلَىٰ عَاقِلَتِهِ. ذكرَه في دِياتِ «الأصلِ».

وَالْجَائِفَةُ: تَكُونُ [مَا][2] بَيْنَ اللَّبَّةِ[3] والعَانَةِ، ولا تَكُونُ فوقَ الذَّقَنِ، ولا تَكُونُ ما تَحْتَ الْعَانَةِ بَيْنَ الْفَخِذَيْنِ والرِّجْلَيْنِ»[4]. إلىٰ هنا لفظُ «الأجناسِ».

---

(١) وقع في الأصل «ثلث». والمثبت: من «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م»، «ر».
(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م»، «ر».
(٣) اللَّبَّةُ: مَوْضِعُ النَّحْرِ. وقد تقدم التعريف بذلك.
(٤) ينظر: «الأجناس» للناطفي [٢/٤٢٦، ٤٢٧].

وَتَفْسِيرُ حُكُومَةِ الْعَدْلِ عَلَىٰ مَا قَالَهُ الطَّحَاوِيُّ أَنْ يُقَوَّمَ مَمْلُوكًا بِدُونِ هَذَا الْأَثَرِ وَيُقَوَّمُ وَبِهِ هَذَا الْأَثَرُ، ثُمَّ يَنْظُرُ إِلَى تَفَاوُتِ مَا بَيْنَ الْقِيمَتَيْنِ، فَإِنْ كَانَ نِصْفَ

غاية البيان

وقالَ الْكَرْخِيُّ رحمه الله في «مختصرِه»: «ولا تَكُونُ الْجَائِفَةُ فِي الرَّقَبَةِ ولَا في الحَلْقِ، ولَا تَكُونُ إلَّا فيما يَصِلُ إلىٰ الجَوْفِ من الصَّدرِ والظَّهرِ [٤٠٧/٣/أ] [٤٠٧/٣و] والبَطْنِ [والجَنْبَيْنِ][1]، وكلُّ ما وَصَلَ إلىٰ الفَمِ ففيه حُكْمُ عَدْلٍ، وليسَ بِجَائِفَةٍ، ولَا يَكُونُ في اليَدَيْنِ، ولا في الرِّجْلَيْنِ، وإنْ كانَتْ بينَ الْأُنْثَيَيْنِ والدُّبُرِ حتَّىٰ تصلَ إلىٰ الجَوْفِ فهيَ جَائِفَةٌ»[2]. إلىٰ هُنا لَفْظُ الْكَرْخِيِّ.

والجَائِفَةُ في اللُّغَةِ: الطَّعْنَةُ الَّتِي تَبْلُغُ الجَوْفَ، وجَوْفُ كُلِّ شَيْءٍ دَاخِلُهُ.

ثُمَّ في الشِّجَاجِ كُلِّهَا إذا بَرَأَتْ، ولَمْ يَبْقَ لَهَا أَثَرٌ؛ لَا يَجِبُ شيءٌ في العَمْدِ والخَطَأِ، إلَّا روايةً عنْ أبي يُوسُفَ رحمه الله أنَّه قالَ: «يَجِبُ مِقْدَارُ أَجْرِ الطَّبِيبِ»[3]. كذا في «شرحِ الطَّحَاوِيِّ» رحمه الله.

وأَمَّا إذا بَقِيَ لها أَثَرٌ بعْدَ البُرْءِ: فَفِي الخَطَأِ في المُوضِحَةِ، وما فَوقَها أَرْشٌ مُقَدَّرَةٌ ذَكَرْنَاهَا، وفيما قبلَها حُكُومَةُ عَدْلٍ.

وأَمَّا في العَمْدِ: فلا يَجِبُ القِصاصُ إلَّا في المُوضِحَةِ، وفيما قَبْلَها حُكُومَةُ عَدْلٍ، وفيما فوقها الْأُرُوشُ.

قولُه: (وَتَفْسِيرُ حُكُومَةِ الْعَدْلِ عَلَىٰ مَا قَالَهُ الطَّحَاوِيُّ).

قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله في «شرح مُختصرِ الْكَرْخِيِّ»[4]: «اختلفَ أصحابُنا رحمهم الله

(١) ما بين المعقوفتين: في «م»: «واللحيين».
(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٤/ داماد].
(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيِّ [ق/٣٧٠].
(٤) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٤/ داماد].

عُشْرِ الْقِيمَةِ يَجِبُ نِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ، وَإِنْ كَانَ رُبْعَ عُشْرٍ فَرُبْعُ عُشْرٍ. وَقَالَ الْكَرْخِيُّ: يُنْظَرُ كَمْ مِقْدَارُ هَذِهِ الشَّجَّةِ مِنَ الْمُوضِحَةِ فَيَجِبُ بِقَدْرِ ذَلِكَ مِنْ نِصْفِ

غاية البيان

المُتأخِّرونَ في كيفيَّةِ الحُكُومَةِ؟

قالَ الطَّحَاوِيُّ: «يُقَوَّم الحُرُّ لوْ كانَ عَبْدًا، وهوَ صَحِيحٌ، وَيُقَوَّمُ وَبِهِ هذه الشَّجَّةُ، فما نَقَصَ بينَ القِيمَتَيْنِ؛ كان أَرْشُهَا من دِيَةِ الحُرِّ»[(١)].

وقالَ أبو الحسنِ الْكَرْخِيُّ رحمه الله: «يُقَدَّرُ مِنَ الشَّجَّةِ الَّتي لها أَرْشٌ مُقَدَّرٌ بِالْحَزْرِ وَالظَّنِّ»[(٢)].

وَجْهُ ما قالَه الطَّحَاوِيُّ: أنَّ الحُرَّ لا يُمْكِنُ تَقْوِيمُهُ، والقِيمَةُ في العَبْد كالدِّيَةِ في الحُرِّ، فَوَجَبَ أن يَنْقُصَ مِنْ دِيَةِ الحُرِّ ما بينَ القِيمَتَيْنِ في العَبْدِ.

وكانَ أبو الحسنِ رحمه الله يُنْكِرُ هذا ويَقُولُ: هذا يُؤَدِّي إلى أنْ يَجِبَ في قَلِيلِ الشِّجَاجِ أكثرُ ممَّا يَجِبُ في كَثيرِها؛ لأنَّه يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ نُقْصَانُ الشَّجَّةِ الَّتي هيَ السِّمْحَاقُ في العَبْدِ أكثرَ مِنْ نِصْفِ عُشْرِ قِيمَتِهِ، فإذا أَوْجَبْنَا مِثْلَ ذلكَ مِن دِيَةِ الحُرِّ؛ أَوْجَبْنَا في السِّمْحَاقِ أكثرَ مِمَّا نُوجِبُ في المُوضِحَةِ، وهذا لَا يَصِحُّ»[(٣)]. كذا في «شرحِ الْقُدُورِيِّ» رحمه الله.

وتفسيرُ قولِ الطَّحَاوِيِّ رحمه الله: إنَّه لوْ كانَ قِيمَتُه بِلَا شَجَّةٍ أَلْفًا، ومعَ الشَّجَّةِ تِسْعُ مئَةٍ؛ كانَ النُّقْصَانُ عُشْرُ القِيمَةِ، فَيَنْقُصُ مِنَ الدِّيَةِ عُشْرُهَا.

وتفسيرُ قولِ الْكَرْخِيِّ رحمه الله: أنَّه يُقاسُ هذه الشَّجَّةُ، وهيَ البَاضِعَةُ مثلًا بالمُوضِحَةِ الَّتي لها أَرْشٌ مَعْلُومٌ، فإنْ كانَتْ رُبعَها يَجِبُ رُبعُ أَرْشِ المُوضِحَةِ، وإنْ كانَتْ نِصفَها يَجِبُ نِصْفُ أَرْشِ المُوضِحَةِ، فَقِسْ على هذا.

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيُّ [ق/٣٧٥].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٤/ داماد].

عُشْرِ الدِّيَةِ، لِأَنَّ مَا لَا نَصَّ فِيهِ يُرَدُّ إِلَىٰ [٢٥٤/و] الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ، والله أعلم.

وما يَجبُ فيه الحُكومةُ ذَكرَه الكَرْخِيُّ في بابٍ على حِدَةٍ [قالَ][(١)]: «قالَ ابنُ سَمَاعَةَ عنْ أبي يُوسُفَ رحمه الله: في الضِّلَعِ إذا كُسِرَ حُكْمُ عَدْلٍ، وكذلكَ التَّرْقُوَةُ، وكذلك كَسْرُ كلِّ عَظْمٍ فيه حُكْمُ عَدْلٍ علىٰ قَدْرِ ما يَرىٰ الحاكمُ بعدَ نَظَرِ ذوي عَدْلٍ مِنْ أطبَّاءِ الجِرَاحَاتِ، ومَن يُعَالِجُ [٨/١٤٨و/م] الكَسْرَ.

وقالَ [في «الأصلِ»][(١)]: في أَنْفِ الرَّجُلِ إذا كُسِرَ حُكُومَةٌ[(٢)]». إلىٰ هنا لَفْظُ الْكَرْخِيِّ رحمه الله، وفيه بعضُ تَطْوِيلٍ.

وحَاصِلُهُ: أَوْرَدَهُ صاحبُ «**التُّحْفَةِ**» فقالَ [٣/٤٠٧ظ]: «وكذا في ثَدْيِ الرَّجُلِ وحَلَمَةِ ثَدْيِهِ حُكومةٌ، وفي لِسانِ الأخْرسِ، وذَكَرِ الخَصِيِّ، والعِنِّينِ، والعَيْنِ القائمةِ الذَّاهبةِ نُورُها، والسِّنِّ السَّوداءِ واليَدِ الشَّلَّاءِ، والذَّكَرِ المَقْطوعِ الحَشَفَةِ، والكَفِّ المَقْطوعةِ الأصابعِ، وَكَسْرِ الظُّفرِ وقَلْعِه بحيثُ لا يَنْبُتُ، أَوْ يَنْبُتُ معَ العَيْبِ.

وأمَّا الطِّفْلُ: ففي لِسانِه حُكُومةُ العَدْلِ ما لَمْ يتكلَّمْ، وفي يدِه ورِجْلِه وَذَكَرِه إذا كانَ يتحرَّكُ مِثْلُ الكبيرِ، وفي المَارِنِ والأُذُنِ المقصودُ هوَ الجَمالُ، فحُكْمُهُ حُكْمُ الكبيرِ، وفي العَيْنَيْنِ إذا وُجِدَ ما يُسْتَدَلُّ به علىٰ البَصَرِ كالكبيرِ، وفي حَلْقِ رَأْسِ الشَّابِّ يَنْبُتُ أَبْيَضَ علىٰ قولِ أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: لا يَجِبُ شيءٌ إذا كانَ حُرًّا؛ لأنَّ الشَّيْبَ لَيْسَ بِعَيْبٍ، وإنْ كانَ عبداً يَجِبُ ما نَقَصَهُ.

قالَ أبو يُوسُفَ رضي الله عنه: يَجِبُ حُكُومةُ العَدْلِ فيهما، وفي ثَدْيِ المرأةِ المَقْطُوعةِ الحَلَمَةِ، والأَنْفِ المقطوعةِ الأَرْنَبَةِ، والجَفْنِ الَّذي لا أَشْفارَ له حُكُومَةُ الْعَدْلِ»[(٣)].

كذا في «**التُّحفةِ**».

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م»، «ر».

(٢) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٦/٥٥٥/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٣) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/١١٢، ١١٣].

فَصْـلٌ

وَفِي أَصابعِ الْيَدِ نِصْفُ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّ فِي كُلِّ أُصْبُعٍ عُشْرُ الدِّيَةِ..........

غاية البيان

فَصْـلٌ

وحقُّ هذا الفصْلِ: أن يُتَرْجَمَ بِفَصْلٍ فِي مَسَائِلَ مُتفرِّقَةٍ؛ لأنَّ كلَّ مسألةٍ منها في بابٍ علىٰ حِدَةٍ في «مختصرِ الْكَرْخِيِّ[1] رحمه الله».

قولُه: (وَفِي أَصَابعِ الْيَدِ نِصْفُ الدِّيَةِ)، هذا لفظُ الْقُدُورِيِّ رحمه الله في «مختصره»، وتمامُه فيه: «فَإِنْ قطعَهَا مَعَ الْكَفِّ أَيْضًا: فَفِيهَا نِصْفُ الدِّيَةِ، فَإِنْ قَطَعَهَا مَعَ نِصْفِ السَّاعِدِ: فَفِي الْكَفِّ وَالْأَصَابِعِ نِصْفُ الدِّيَةِ، وَفِي الزِّيَادَةِ حُكُومَةُ عَدْلٍ»[2]. إلىٰ هنا لفظُ «المختصر»، وذلكَ لِمَا رَوَيْنَا قَبْلَ فَصْلِ الشِّجَاجِ في حديثِ عَمْرِو بنِ حَزْمٍ رضي الله عنه: «فِي كُلِّ إِصْبَعٍ عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ»[3]، فإذا وَجَبَ في كلِّ إِصْبَعٍ عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ، وهِيَ عُشْرُ الدِّيَةِ؛ يَكُونُ في أصابعِ اليَدِ الواحِدَةِ إذا قُطِعَتْ خطأً نِصْفُ الدِّيَةِ؛ لأنَّ فيها خَمْسُ أَصَابعَ، ولأنَّ في قَطْعِ أصابعِ اليَدَيْنِ تَجِبُ دِيَةٌ كاملةٌ، لِتَفْوِيتِ جِنْسِ المَنفعةِ علىٰ الكَمالِ، وأصابعُ اليَدَيْنِ عَشرةٌ، فتَنْقَسِمُ الدِّيَةُ عليها، فيَكُونُ في أصابعِ اليَدِ الواحدةِ ـ وهي نِصفُ جميعِ الأصابعِ ـ نِصْفُ الدِّيَةِ، فإنْ قَطَعَهَا معَ الكَفِّ ففيه أيضًا نِصْفُ الدِّيَةِ؛ لِمَا رُوِيَ عن النَّبِيِّ ﷺ: «فِي الْيَدَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي إِحْدَاهُمَا نِصْفُ الدِّيَةِ»[4]. ولأنَّ المَقصودَ مِنَ اليَدِ مَنْفَعَةُ البَطْشِ، وذلكَ بالأصابعِ، فكانَ الكَفُّ تَبَعًا، فَلَمْ يُفْرَدْ بِحُكْمٍ علىٰ حِدَةٍ.

قالَ الْكَرْخِيُّ رحمه الله في «مختصرِه»: «فإنْ قَطَعَ اليَدَ مِن الذِّرَاعِ مِن المَفْصِلِ

---

(١) وقع في الأصل: «القُدُورِي». والمثبت: من «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م»، «ر».

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٨٨].

(٣) سبق تخريجه.

(٤) هذا جزء من حديث عمرو بن حزم رضي الله عنه وقد مضىٰ تخريجه.

. . . .

خَطَأً؛ فَفِي الكَفِّ والأصابعِ نِصْفُ الدِّيَةِ، وفي الذِّرَاعِ حُكُومَةٌ [٨/١٤٨ظ/م]، وهذا قولُ أبي حَنِيفَةَ ومحمدٍ رضي الله عنهما.

وقالَ أبو يُوسُف رحمه الله: فيه نِصْفُ الدِّيَةِ، والذِّرَاعُ تَبَعٌ، وكذلكَ لوْ قَطَعَ [اليَدَ مِنَ] [1] العَضُدِ، أو الرِّجْلِ مِن الفَخِذِ؛ فَفِيهِ نِصْفُ الدِّيَةِ، وما فوقَ القَدَمِ عندَه تَبَعٌ لِلْقَدَمِ، وما فوقَ الكَفِّ تَبَعٌ لِلْكَفِّ، وهو قولُ ابنِ أبي لَيْلَىٰ.

وقالَ أبو حَنِيفَةَ ومُحَمَّدٌ رضي الله عنهما: «لا يَتْبَعُ الْأَصَابعَ إلَّا الْكَفُّ حَسْبُ، وكذلكَ أصابعُ الرِّجْلِ لا يَتْبَعُهَا إلَّا القَدَمُ حَسْبُ، ولا يَتْبَعُ المُتَعَلِّقُ بِالتَّبَعِ [التَّبَعَ] [2]، وهيَ روايةُ محمَّدٍ [٣/٤٠٨و] عنْ أبي يُوسُف رحمه الله في الكَفِّ والذِّرَاعِ.

ورَوَىٰ ابنُ سَمَاعَةَ وبِشْرٌ وعَلِيُّ بنُ الجَعْدِ قالُوا: سَمِعْنا أبا يُوسُفَ رضي الله عنهم قالَ: إذا قُطِعَتِ الكَفُّ مِنَ المَفْصِلِ، أو قُطِعَتِ اليَدُ منَ المِرْفَقِ، أوْ فوقَ ذلكَ ما بينَها وما بينَ المَنْكِبِ؛ فإنْ في ذلكَ نِصْفَ الدِّيَةِ، في قولِ أبي يُوسُفَ وابنِ أبي لَيْلَىٰ رحمهما الله.

وقالَ أبو حَنِيفَةَ رضي الله عنه خلافَ ذلكَ، قالَ في الكَفِّ: نِصْفُ الدِّيَةِ، وما زادَ فَحُكْمُ عَدْلٍ علىٰ قَدْرِ الزِّيادةِ، وكذلكَ هذا القولُ في الرِّجْلِ في قولِ أبي حَنِيفَةَ: ما زادَ علىٰ مَفْصِلِ القَدَمِ، ففي الزِّيادَةِ حُكْمُ عَدْلٍ» [3]. إلىٰ هنا لفظُ الْكَرْخِيِّ رحمه الله.

وجهُ قولِ أبي يُوسُفَ رحمه الله: قولُ النَّبيِّ صلى الله عليه وسلم: «**وَفِي الْيَدَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي إِحْدَاهُمَا نِصْفُ الدِّيَةِ**» [4]، واليَدُ عبارةٌ عنِ العُضْوِ إلىٰ المَنْكِبِ، ولأنَّ ما ليسَ لهُ أَرْشٌ مُقَدَّرٌ

(١) وقع في الأصل: «مع». والمثبت من «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م»، «ر».

(٢) والمثبت من: «فا٢»، «م».

(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٣/ داماد].

(٤) **قال ابنُ أبي العز:** «هذا اللفظ غير معروف، وإنما ورَد في حديث عَمْرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «**وفِي الْيَدِ نِصْفُ الْعَقْلِ**». أخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجه. وفي بعض طُرُق حديث عَمْرو=

عَلَىٰ مَا رَوَيْنَا، فَكَانَ فِي الْخَمْسِ نِصْفُ الدِّيَةِ؛ وَلِأَنَّ فِي قَطْعِ الْأَصَابِعِ تَفْوِيتَ جِنْسِ مَنْفَعَةِ الْبَطْشِ وَهُوَ الْمُوجِبُ عَلَىٰ مَا مَرَّ.

فَإِنْ قَطَعَهَا مَعَ الْكَفِّ فَفِيهِ أَيْضًا نِصْفُ الدِّيَةِ لِقَوْلِهِ - ﷺ - وَفِي الْيَدَيْنِ الدِّيَةُ وَفِي إِحْدَاهُمَا نِصْفُ الدِّيَةِ وَلِأَنَّ الْكَفَّ تَبَعٌ لِلْأَصَابِعِ لِأَنَّ الْبَطْشَ بِهَا.

وَإِنْ قَطَعَهَا مَعَ نِصْفِ السَّاعِدِ فَفِي الْأَصَابِعِ وَالْكَفِّ نِصْفُ الدِّيَةِ، وَفِي الزِّيَادَةِ حُكُومَةُ عَدْلٍ وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَبِي يُوسُفَ، وَعَنْهُ أَنَّ مَا زَادَ عَلَىٰ أَصَابِعِ الْيَدِ وَالرِّجْلِ فَهُوَ تَبَعٌ لِلْأَصَابِعِ إِلَىٰ الْمَنْكِبِ وَإِلَىٰ الْفَخِذِ لِأَنَّ الشَّرْعَ أَوْجَبَ فِي الْيَدِ الْوَاحِدَةِ نِصْفَ الدِّيَةِ، وَالْيَدُ اسْمٌ لِهَذِهِ الْجَارِحَةِ إِلَىٰ الْمَنْكِبِ فَلَا يُزَادُ عَلَىٰ تَقْدِيرِ الشَّرْعِ.

وَلَهُمَا أَنَّ الْيَدَ آلَةٌ بَاطِشَةٌ وَالْبَطْشُ يَتَعَلَّقُ بِالْكَفِّ، وَالْأَصَابِعُ دُونَ الذِّرَاعِ

غاية البيان

إذا اتَّصلَ بِمَا لَه أَرْشٌ مُقَدَّرٌ تبعَهُ في الأَرْشِ كالكَفِّ.

وجهُ قولِهما: أنَّ الدِّيَة إنَّما تَجِبُ في الأصابعِ، والكَفُّ تَبَعٌ؛ بِدَلَالَةِ أنَّه لَوِ انْفَرَدَتِ الأصابعُ بالقَطْعِ؛ وَجَبَ نِصْفُ الدِّيَة، ولوْ قَطَعَهَا مع الكَفِّ وَجَبَ نِصْفُ الدِّيَة أيضًا، ثُمَّ لَا يَخْلُو: إمَّا أَنْ يَكُونَ الذِّرَاعُ تبعًا للأصابع، أو الكَفِّ، فلَا يَجُوزُ أَنْ يَتْبَعَ الأَصابعَ؛ لأنَّه يَفْصِلُ بينهما عُضْوٌ، فلَا يَكُونُ تبعًا كَمَا لَا تَكُونُ الشَّجَّةُ تبعًا للأصابعِ، ولا يَجُوزُ أَنْ يَتْبَعَ الكَفَّ؛ لأَنَّه تَبَعٌ في نفسِه، فلَا يَثْبُتُ له تَبَعٌ.

قولُه: (عَلَىٰ مَا رَوَيْنَا)، أشارَ به إلىٰ قولِه ﷺ: «**فِي كُلِّ إِصْبَعٍ عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ**»، في: «فصلٌ فيما دونَ النَّفْسِ».

= بن حَزْم: «**وَفِي الْيَدِ الْوَاحِدَةِ نِصْفُ الدِّيَةِ**». رواه النسائي، وفي لفظ: «**وَفِي الْيَدِ خَمْسُونَ**». يعني: من الإبل». ينظر: «التنبيه علىٰ مشكلات الهداية» لابن أبي العز [٩٠٣/٥ - ٩٠٤].

فَلَمْ يَجْعَلْ الذِّرَاعَ تَبَعًا فِي حَقِّ التَّضْمِينِ وَلِأَنَّهُ لَا وَجْهَ إِلَىٰ أَنْ يَكُونَ تَبَعًا لِلْأَصَابِعِ لِأَنَّ بَيْنَهُمَا عُضْوًا كَامِلًا وَلَا إِلَىٰ أَنْ يَكُونَ تَبَعًا لِلْكَفِّ لِأَنَّهُ تَابِعٌ وَلَا تَبَعَ لِلتَّبَعِ.

قَالَ: وَإِنْ قَطَعَ الْكَفَّ مِنَ الْمَفْصِلِ وَفِيهَا إِصْبَعٌ وَاحِدَةٌ؛ فَفِيهَا عُشْرُ الدِّيَةِ، وَإِنْ كَانَتْ إِصْبَعَانِ فَالْخُمْسُ، وَلَا شَيْءَ فِي الكَفِّ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ،

غاية البيان

قولُه: (**هُوَ الْمُوجِبُ عَلَىٰ مَا مَرَّ**)، أي: المُوجِبُ للدِّيةِ تَفويتُ جِنْسِ المَنْفَعةِ، لا تَفْويتُ صورةِ الآلةِ، علىٰ ما مرَّ في فَصْلِ فيما دونَ النَّفْسِ.

قولُه: (**قَالَ: وَإِنْ قَطَعَ الْكَفَّ مِنَ الْمَفْصِلِ وَفِيهَا إِصْبَعٌ وَاحِدَةٌ؛ فَفِيهَا عُشْرُ الدِّيَةِ، وَإِنْ كَانَتْ إِصْبَعَانِ فَالْخُمْسُ، وَلَا شَيْءَ فِي الكَفِّ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ** رضي الله عنه)[1]، أي: قالَ في «**الجامعِ الصَّغيرِ**».

وصورتُها فيه: «مُحَمَّدٌ، عَنْ يَعْقُوبَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنهم: فِي الرَّجُلِ يَقْطَعُ كَفَّ الرَّجُلِ مِنَ الْمَفْصِلِ، وَلَيْسَ فِي الْكَفِّ إِلَّا إِصْبَعٌ، أَوْ إِصْبَعَانِ، قَالَ: إِنْ كَانَ فِيهَا إِصْبَعٌ فَفِيهِ الْعُشْرُ، وَإِنْ كَانَ إِصْبَعَانِ فَفِيهِ الْخُمْسُ، وَلَيْسَ فِيمَا بَقِيَ مِنَ الْكَفِّ شَيْءٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ [١٤٩/٨و/م] فِيهَا إِصْبَعٌ؛ كَانَ فِيهَا حُكْمُ عَدْلٍ. وقالَ أبو يُوسُف ومُحَمَّدٌ رضي الله عنهما: يُنْظَرُ إِلَىٰ أَرْشِ الْإِصْبَعِ، وَأَرْشِ الْكَفِّ بِغَيْرِ إِصْبَعٍ، فَيَدْخُلُ الْقَلِيلُ فِي الْكَثِيرِ، وَيُوجَبُ عَلَيْهِ أَكْثَرُهُمَا»[2]. إلىٰ هنا لفظُ أصلِ «**الجامعِ الصَّغيرِ**».

ومعنىٰ قولِه: «فَفِيهِ الْخُمْسُ»، أي: مِن الدِّيَةِ، ومعنىٰ قولِه: «يُنْظَرُ إِلَىٰ أَرْشِ الْكَفِّ»، أي: إلىٰ حُكُومَةِ العَدْلِ في الكَفِّ، وبه صَرَّحَ في «**المُخْتَلِفِ**»[3].

---

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» [٣/١٠٥]، «العناية شرح الهداية» [١٠/٢٩٠]، «البناية شرح الهداية» [١٣/١٩٧].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٥٠٥].

(٣) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [٤/١٨٥٨].

وقالا: يُنْظَرُ إِلَىٰ أَرْشِ الْكَفِّ وَالْأُصْبُعِ فَيَكُونُ عَلَيْهِ الْأَكْثَرُ، ....

غاية البيان

قالَ الْكَرْخِيُّ رحمه الله في «مختصرِه»: «إذا قُطِعَتِ اليَدُ وفيها إصبعٌ واحدةٌ؛ فعليه دِيَةُ الإصبعِ، وليسَ عليه في الكَفِّ شيءٌ، وكذلكَ إذا كانَ فيها ثِنْتَانِ، أَوْ ثلاثٌ، أَوْ أربعٌ؛ ففي ذلك دِيَةُ الأصابعِ، ولا شيءَ في الكَفِّ، وهيَ تَبَعٌ للأصابعِ، وهذا قولُ أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه.

وقالَ بِشْرٌ عَنْ أبي يُوسُفَ عنْ أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنهم: إذا بَقِيَ شيءٌ له أَرْشٌ معلومٌ؛ دَخَلَتِ الكَفُّ فيه، فيَكُونُ قياسُ قولِه: «إذا بَقِيَ ثُلُثُ إِصْبَعٍ». يعني مَفْصِلًا منْ إِصْبَعٍ فيها ثلاثُ مَفاصِلَ، فَقَطَعَ إنسانٌ ما بَقِيَ من الكَفِّ [٣/٤٠٨ظ]، فَفِيهِ ثُلُثُ خُمْسِ دِيَةِ اليَدِ.

وقالَ مُحَمَّدٌ رحمه الله في «الأصلِ»: «إِذَا قُطِعَتِ الْكَفُّ بِإِصْبَعَيْنِ؛ فَفِيهِمَا خُمْسَا دِيَةِ الْيَدِ، وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه مَا بَقِيَ مِنَ الْأَصَابعِ شَيْءٌ، وَلَوْ مَفْصِلٌ وَاحِدٌ»[١].

وقالَ بِشْرٌ وعَلِيُّ بن الجَعْدِ وابن سَمَاعَةَ عَنْ يَعْقُوبَ رضي الله عنهم: «إذا بَقِيَ نِصْفُ الْإِبْهَامِ؛ أَنَّ قِيَاسَ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: يُنْظَرُ إِلَىٰ مَا بَقِيَ مِنَ الْكَفِّ، وَإِلَىٰ دِيَةِ نِصْفِ الْإِبْهَامِ، فَأَيُّهُمَا كَانَ أَكْثَرَ؛ لَزِمَ وَدَخَلَ الْقَلِيلُ فِي الكَثِيرِ».

وقالَ مُحَمَّدٌ رحمه الله في «الأصلِ»: عنْ نفسِه وعنْ أبي يُوسُفَ رحمه الله: «[إنَّه][٢] يُنْظَرُ إلىٰ الكَفِّ، وإلىٰ أَرْشِ ما بَقِيَ من الأصابعِ، فيدخُلُ القليلُ في الكثيرِ»[٣]. وكذلكَ في روايةِ «الجامعِ الصَّغيرِ»..»[٤]. إلىٰ هنا لفظُ الْكَرْخِيِّ رحمه الله.

(١) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» لمحمد بن الحسن الشيباني [٤/٤٥٨].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«فا٢»، «م»، و«ر». وهو الموافق لِمَا وقع في «الأصل/المعروف بالمبسوط»

(٣) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» لمحمد بن الحسن الشيباني [٤/٤٥٨].

(٤) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٣/ داماد].

. . . .

وقالَ القُدُورِيُّ رحمه الله في كتابِ «التَّقريبِ»: «وقالَ زُفَرُ رحمه الله: يَجِبُ عليه أَرْشُ الإصبعِ، وحُكُومَةٌ فيما يَلِي الأربعَ أصابعَ مِنَ الكَفِّ، وذَكَرَ ابنُ شُجَاعٍ عنه: إنْ بَقِيَ من الكَفِّ ثلاثُ أصابعَ دخَل الكَفُّ فيها». كذا في «التَّقريبِ».

وجملةُ هذا: ما ذكَره القُدُورِيُّ في «شرحِ مختصرِ الكَرْخِيِّ»: «أنَّه إذا قَطَعَ الكَفَّ وفيها ثلاثُ أصابعَ فصاعدًا؛ وَجَبَ أَرْشُ الأصابعِ، وسَقَطَ أَرْشُ الكَفِّ في قولِهم؛ لأنَّ بَقَاءَ أكثرِ الأصابعِ كَبَقَاءِ جَمِيعِها، وإنْ كانَ في الكَفِّ أقلُّ مِنْ ثلاثِ أصابعَ؛ وَجَبَ أَرْشُ ما بَقِيَ منها، وإنْ كانَ مَفْصِلٌ واحدٌ، عندَ أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه، وقالَا في الرِّوايةِ المَشهورةِ: يَدْخُلُ القليلُ في الكثيرِ أيُّهما كانَ.

وجهُ قولِ أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: أنَّ ما بَقِيَ مِنَ الأصابعِ له أَرْشٌ مُقدَّرٌ، والكَفُّ ليسَ لها أَرْشٌ مُقَدَّرٌ، وهيَ مُتَّصِلَةٌ بها؛ فَتَتْبَعُهَا في أَرْشِهَا، كما تَتْبَعُ في جميعِ الأصابعِ [٨/١٤٩ظ/م]، ونَظِيرُ هذا ما قالُوا في أهلِ الخِطَّةِ[1]: ما بَقِيَ منهم واحدٌ؛ فالقَسَامَةُ عليهم دونَ المُشْتَرِينَ، وكذلكَ قالُوا في الوصيَّةِ لِوَلَدِ فُلانٍ: ما بَقِيَ له وَلَدٌ مِنْ صُلْبِهِ، وإنْ كانَ واحدًا؛ لَمْ يَدْخُلْ وَلَدُ الولدِ في الوصيَّةِ.

وجهُ قولِهما: أنَّ الأقلَّ يَتْبَعُ الأكثرَ، والأكثرُ لا يَتْبَعُ الأقلَّ، فوَجَبَ أنْ يَلْزَمَهُ الأكثرُ، ويَدْخُلُ الأقلُّ على طريقِ التَّبَعِ.

فأمَّا الَّذي ذَكَرْنا مِنْ روايةِ ابنِ سَمَاعَةَ وعَلِيِّ بنِ الجَعْدِ وبِشْرِ بنِ الوليدِ: أنَّ قياسَ قولِ أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه في نِصْفِ الإبهامِ إذا قُطِعَتْ مَعَ الكَفِّ: أن يَدْخُلَ القليلُ في الكثيرِ؛ فَلَيْسَ بِصَحِيحٍ، والظَّاهرُ مِنْ قولِه: ما حكاه قبْلَ ذلكَ عنْ بِشْرِ بنِ الوليدِ عنْ أبي يُوسُفَ رضي الله عنه: أنَّ الكَفَّ يَتْبَعُ ثُلُثَ الإصبعِ؛ لأنَّ له أَرْشًا مُقَدَّرًا.

---

(١) أي: أصحاب الأملاك القديمة الذين تملَّكوها حين فتَحَ الإمامُ البلدةَ وقَسَمها بين الغانِمين. ينظر: «مجمع الأنهر» [٤/٤٠٣].

وَيَدْخُلُ القَلِيلُ فِي الكَثِيرِ؛ لأنه لا وجه إلى الجمع بين الأرشين؛ لأن الكل شيء واحد، ولا إلى إهدار أحدهم لأن كل واحد منهما أصل من وجه فرجحنا بالكثرة.

غاية البيان

وجهُ ما ذكره ابنُ سماعة ﷺ: من اعتبارِ الأكثرِ: أنَّ المَفْصلَ ليسَ له أَرْشٌ مُقدَّرٌ بنفْسه، فضعُفَ حُكْمُهُ، والإصبعُ أرْشُها مُقدَّرٌ بنفْسِها.

وقدْ كانَ قولُ أبي يُوسُف الأوَّلُ: أنَّ أَرْشَ الأصابعِ إذا كانَ أقلَّ مِنْ أَرْشِ الكفِّ؛ وَجبَ أَرْشُ الكفِّ والأصابعِ، وإذا كانَ أَرْشُ الأصابعِ أكثرَ دخلَ الكفُّ فيه.

وجهُ ذلكَ: أنَّ الأصابعَ إذا كانَ أَرْشُها أكثرَ؛ فقدْ قوِيَ حُكْمُها بالتَّقديرِ وبالكثرةِ، فيتبعُها[1] [٣/٤٠٩م] الكفُّ، وإذا كانَ أَرْشُ الكفِّ أكثرَ؛ فقدْ قوِيَ الكفُّ بالكثرةِ، وقويتِ الأصابعُ بالتَّقديرِ، فلَمْ يَتْبعْ أحدُهما الآخرَ.

ورُوِيَ عنه: أنَّ ما يَلِي الأصابعَ؛ فالباقي مِنَ الكفِّ يَدْخُلُ في أَرْشِها، ويَجِبُ فيما بَقِيَ مِنَ الكفِّ حُكُومةٌ؛ لأنَّ الأصابعَ كلَّها لوْ كانَتْ باقيةً؛ دخلَ الكفُّ معها على طريقِ التَّبعِ، ولوْ كانَتْ كلُّها ذاهبةً؛ كانَ أَرْشُ الكفِّ، فإذا ذهَبَ بعضُها، وبَقِيَ بعضُها؛ تبعَ الباقي ما يَليه، وانْفَردَ حُكْمُ باقي الكفِّ بنفسِه.

وقالَ أبو يُوسُف ﷺ: «إذا قُطِعَ الكفُّ، ولا أصابعَ فيها [فإنَّ فيها][2] حُكومةً، ولا يَبْلُغُ بها أَرْشُ إصْبعٍ؛ لأنَّ الأصابعَ تَبَعٌ لِلْكَفِّ، والتَّبَعُ لا يُساوِي المَتْبوعَ في الأَرْشِ»[3]. كذا ذكَرَ القُدُورِيُّ ﷺ [في «شرحِه»][4].

قولُه: (وَيَدْخُلُ القَلِيلُ فِي الكَثِيرِ؛ لأَنَّهُ لا وَجْهَ إِلَى الجَمْعِ بَيْنَ الأَرْشَيْنِ؛ لأَنَّ الكُلَّ شَيْءٌ وَاحِدٌ).

---

(١) وقع في الأصل: «فيتبعان». والمثبت من: «ن»، و«فا٢»، «م»، «غ»، و«ر».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، «م»، و«ر».

(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٤/ داماد].

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، «م»، و«ر».

وَلَهُ: أَنَّ الْأَصَابِعَ أَصْلٌ، وَالْكَفُّ تَابِعٌ حَقِيقَةً وَشَرْعًا، لِأَنَّ الْبَطْشَ يَقُومُ بِهَا، وَأَوْجَبَ الشَّرْعُ فِي أُصْبُعٍ وَاحِدَةٍ عَشْرًا مِنْ الْإِبِلِ، وَالتَّرْجِيحُ مِنْ حَيْثُ الذَّاتُ وَالْحُكْمُ أَوْلَىٰ مِنَ التَّرْجِيحِ مِنْ حَيْثُ مِقْدَارُ الْوَاجِبِ (وَلَوْ كَانَ فِي الْكَفِّ ثَلَاثَةُ أَصَابِعَ يَجِبُ أَرْشُ الْأَصَابِعِ وَلَا شَيْءَ فِي الْكَفِّ بِالْإِجْمَاعِ) لِأَنَّ الْأَصَابِعَ أُصُولٌ فِي التَّقْوِيمِ، وَلِلْأَكْثَرِ حُكْمُ الْكُلِّ فَاسْتَتْبَعَتْ الْكَفَّ، كَمَا إذَا كَانَتْ الْأَصَابِعُ قَائِمَةً بِأَسْرِهَا.

غاية البيان

بيانُه: أنَّ الجمْعَ بينَ أَرْشِ الإِصْبَعِ، وأَرْشِ الكَفِّ بلَا إِصْبَعٍ مُمْتَنِعٌ؛ لأنَّ ضَمَانَ الأصابعِ هوَ ضَمَانُ الكَفِّ، وضَمَانُ الكَفِّ هو ضَمَانُ الأصابعِ، فكانَا شيئًا واحدًا، فلَمْ يَكُنْ لِكُلِّ واحدٍ منهما حُكْمٌ علىٰ حِدَةٍ، وإِبْطالُ أحدِهما ليسَ بمُسْتقيمٍ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما أصْلٌ مِنْ وجهٍ: الأصابعُ باعتبارِ مَنْفعةِ البَطْشِ، والكَفُّ باعتبارِ أنَّ الأصابعَ قائمةٌ بها، فوَجَبَ التَّرجيحُ بالكثرَةِ، فأيُّهما كانَ أكثرَ [٨/١٥١و/م][1] لَزِمَهُ ذلكَ، ولأنَّ الجِنايَتَيْنِ إذا اجتمَعَتا في مَوضعٍ واحدٍ؛ دَخَلَ القليلُ في الكثيرِ، ألَا تَرَىٰ أنَّ رَجُلًا لوْ شَجَّ رأسَ رَجُلٍ مُوضِحَةً، فتَنَاثَرَ بعضُ شَعْرِه؛ فأيُّهما كانَ أكثرَ مِنَ المُوضِحَةِ، وتَنَاثُرِ الشَّعرِ؛ يَجِبُ عليه ذلكَ، فكذا هنا.

وَلَنا نظَرٌ في هذا التَّعْليلِ؛ لأنَّا لا نُسَلِّمُ أنَّ ضمانَ كلِّ واحدٍ منهما هوَ ضمانُ الآخرِ؛ لأنَّ ضمانَ الإصبعِ عُشْرُ الدِّيَةِ، وهوَ مُقَدَّرٌ، وضمانُ الكَفِّ ليسَ بِمُقَدَّرٍ، بل فيه الحُكُومةُ.

قولُه: (وَلَهُ: أَنَّ الْأَصَابِعَ أَصْلٌ، وَالْكَفُّ تَابِعٌ حَقِيقَةً وَشَرْعًا).

أمَّا الحقيقةُ: فلأنَّ مَنْفَعَةَ الكَفِّ، هوَ البَطْشُ والقَبْضُ والبَسْطُ قائمةٌ بالأصابعِ.

وأمَّا الشَّرعُ: فلأنَّ النَّبيَّ ﷺ أَوْجَبَ في كُلِّ إِصْبَعٍ عَشْرًا مِنَ الإِبِلِ، وقدَّرَ

(١) اختلف الترقيم الداخلي في هذه اللوحة وتخطىٰ الرقم (١٥٠).

قَالَ: وَفِي الْإِصْبَعِ الزَّائِدَةِ حُكُومَةُ عَدْلٍ تشريفا للآدمي؛ تَشْرِيفًا لِلْآدَمِيِّ

غاية البيان

ضَمانَها بها، ولم يُقَدِّرْ ضَمَانَ الكَفِّ، فكانَ التَّرجيحُ مِن حيثُ الحقيقةُ. أي: الذَّاتُ، ومِنْ حيثُ الحُكْمُ، أي: الشَّرعُ، أحقُّ مِنَ التَّرجيحِ بِمِقْدارِ الواجبِ، وهوَ الكَثرةُ؛ لأنَّه تَرجيحٌ بالحالِ، فإذا كانَتِ الأصابعُ أصلًا، والكَفُّ تبعًا؛ لَا يَظْهَرُ حُكْمُ التَّبَعِ ما بَقِيَ شيءٌ مِنَ الأصلِ؛ لأنَّ الأصلَ [أصلٌ][1]، وإنْ قلَّ يَسْتَتْبِعُ الفَرْعَ وَإنْ جَلَّ، وليسَ هذا كالشَّعرِ معَ الشَّجَّةِ؛ لأنَّ أحدَهما ليسَ بِتَبَعٍ للآخَرِ، والكَفُّ تَبَعٌ لِلْأَصَابعِ.

قولُه: (قَالَ: وَفِي الْإِصْبَعِ الزَّائِدَةِ حُكُومَةُ عَدْلٍ)، أي: قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله في «مختصرِه»[2].

قالَ الْكَرْخِيُّ [في «مختصرِه»][3]: «وفي الإصبعِ الزَّائدةِ، والسِّنِّ الزَّائدةِ حُكْمُ عَدْلٍ، وذلكَ لأنَّه لا مَنْفَعَةَ فيها، ولا زِينةَ، ولم يُقَدِّرْ لها الشَّرْعُ أَرْشًا مُقَدَّرًا، فَوَجَبَ الرُّجوعُ إلىٰ حُكُومَةِ العَدْلِ تَعْظِيمًا للآدَمِيِّ؛ لأنَّه جُزْءٌ منه»[4].

وقالَ القُدُورِيُّ في كتابِ «التَّقريبِ»: «رَوَىٰ بِشْرٌ، عَنْ أَبِي يُوسُفَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنهما: فِي رَجُلٍ قَطَعَ مِنْ يَدِ رَجُلٍ إِصْبَعًا زَائِدَةً، وَفِي يَدِ القَاطِعِ إِصْبَعٌ زَائِدَةٌ؛ لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا قِصَاصٌ، وَكَذَلِكَ [٤٠٩/٣ظ] الْمَقْطُوعَا الْيَدَيْنِ قَطَعَ أَحَدُهُمَا سَاعِدَ صَاحِبِهِ مِنَ الْمِرْفَقِ، وَكَذَلِكَ رَوَىٰ الْحَسَنُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: فِي الْأَقْطَعَيْنِ وَالْأَشَلَّيْنِ، سَوَاءٌ كَانَ الْقَاطِعُ أَقَلَّهُمَا شَلَلًا أَوْ أَكْثَرَ.

قَالَ الْحَسَنُ: وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ رحمهما الله.

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، «م»، و«ر».

(٢) «مختصر القُدُورِيّ» [ص١٨٨].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، «م»، و«ر».

(٤) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٣/ داماد].

لِأَنَّهُ جُزْءٌ مِنْ يَدِهِ، وَلَكِنْ لَا [٢٠٤/ظ] مَنْفَعَةَ فِيهِ وَلَا زِينَةَ وَكَذَلِكَ السِّنُّ الشَّاغِيَةُ لِمَا قُلْنَا.

وَفِي عَيْنِ الصَّبِيِّ وَلِسَانِهِ وَذَكَرِهِ إِذَا لَمْ يُعْلَمْ صِحَّتُهُ؛ حُكُومَةُ عَدْلٍ.

غاية البيان

وَقَالَ بِشْرٌ عَنْ أَبِي يُوسُف رحمهما الله: إِنْ كَانَا سَوَاءً اقْتَصَصْتُ.

وَقَالَ زُفَرُ رحمه الله: إِنْ كَانَا سَوَاءً اقْتَصَصْتُ، فَإِنْ كَانَ الْقَاطِعُ أَشَدَّهُمَا شَلَلًا؛ فَالْمَقْطُوعُ بِالْخِيَارِ، وَإِنْ كَانَ الْمَقْطُوعُ أَشَدَّهُمَا شَلَلًا؛ فَلَا قِصَاصَ.

وَلِأَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: أَنَّ القَطعَ والشَّلَلَ يُوهِنُ اليَدَ [١٥١/٨ظ/م]، فلا تُعْلَمُ المُساواةُ بينَ العُضوَيْنِ إلَّا مِن طَرِيقِ الاجتِهادِ، فلا يَجِبُ به قِصاصٌ كَيَدِ العَبْدَيْنِ، فأَمَّا الإِصبعُ الزَّائدةُ: فإنَّها ناقِصةُ القُوَّةِ عنِ الأَصابع الأَصليَّةِ، وقدْ تَفاضَلَ النُّقْصَانُ فيها، فلَمْ تُعْلَمِ المُساواةُ أيضًا إلَّا بالاجتِهادِ.

وَجْهُ قَولِ زُفَرَ رحمه الله - وإحدىٰ الرِّوايَتَيْنِ عنْ أبي يُوسُفَ رحمه الله -: أنَّ النَّقصَ قدْ يُعْلَمُ فيما بينَ اليَدَيْنِ النَّاقِصَتَيْنِ، ألَا تَرىٰ أنَّها تُقَوَّمُ لإيجابِ الأَرْشِ، فكذلكَ تُقَوَّمُ لِتُعْلَمَ المُسَاواةُ». كذا في «**التَّقريبِ**».

قولُه: (وَكَذَلِكَ السِّنُّ الشَّاغِيَةُ)، أي: الزَّائدةُ، يُقَالُ: شَغِيَتْ أَسْنَانُهُ؛ إِذَا اخْتَلَفَتْ نِبْتَتُهَا وَتَرَاكَبَتْ، **وقِيلَ**: الشَّغْوُ أَنْ تَقَعَ الْأَسْنَانُ الْعُلْيَا عَلَىٰ السُّفْلَىٰ، وَرَجُلٌ أَشْغَىٰ وَامْرَأَةٌ شَغْوَاءُ، وَمِنْهُ سُمِّيَتِ الْعُقَابُ شَغْوَاءَ؛ لِأَنَّ مُقَدَّمَ مِنْسَرِهَا مُطْبَقٌ عَلَىٰ الْآخَرِ[1].

قولُه: (لِمَا قُلْنَا)، إشارةٌ إلىٰ قولِه: (**لِأَنَّهُ جُزْءٌ مِنْ يَدِهِ**)، يَعْنِي: كما أَنَّ الإِصْبَعَ الزَّائدةَ جُزْءُ المَجْنِيِّ عليه، فكذلكَ السِّنُّ الشَّاغِيَةُ جُزْؤُهُ، فَثَمَّةَ تَجِبُ الحُكومةُ، فكذا هنا.

قولُه: (وَفِي عَيْنِ الصَّبِيِّ وَلِسَانِهِ وَذَكَرِهِ إِذَا لَمْ يُعْلَمْ صِحَّتُهُ؛ حُكُومَةُ عَدْلٍ)،

(١) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [٨٧٤/٢]، و«أساس البلاغة» للزمخشري [٥١٢/١].

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: تَجِبُ فِيهِ دِيَةٌ كَامِلَةٌ، لِأَنَّ الْغَالِبَ فِيهِ الصِّحَّةُ فَأَشْبَهَ قَطْعَ الْمَارِنِ وَالْأُذُنِ.

غاية البيان

هذا لفظُ الْقُدُورِيِّ في «مختصرِه»[1].

قالَ صاحبُ «الهدايةِ» رحمه الله: (وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رضي الله عنه: تَجِبُ دِيَةٌ كَامِلَةٌ).

قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله في «شَرْحِه»: «وأمَّا العَينانِ: وكلُّ شيءٍ يُستدلُّ به على بَصَرِها؛ فهي مِثْلُ عَينِ الكبيرِ البَصيرِ، وأمَّا اللِّسانُ: ففيه حُكُومةُ عَدْلٍ، لا تَتِمُّ دِيَةُ اللِّسانِ حتَّى يتكلَّمَ الصَّبِيُّ، وذلكَ لأنَّ المقصودَ من هذه الأعضاءِ المنفعةُ، فإذا لَمْ يُعْلَمْ صِحَّتُها؛ لَا يَجِبُ فيها أَرْشٌ كاملٌ، وقدْ يُعْلَمَ ذلكَ في الذَّكَرِ بالحَرَكَةِ، وفي اللِّسانِ بالكلامِ، وفي العَينِ بما يُسْتَدَلُّ به على النَّظَرِ، فمتى وُجِدَ ذلكَ تَبيَّنَ أنَّه أَتْلَفَ مَنفعةَ العُضْوِ كاملةً، فيَجِبُ الأَرْشُ كاملًا.

وإذا لَمْ يُوجدْ ذلكَ، فلَا يُعْلَمُ الصِّحَّةُ، فلا يَلْزَمُه الأَرْشُ الكاملُ بالشَّكِّ، ولَا يُقَالُ: «إنَّ الأصلَ الصِّحةُ»؛ لأنَّ هذا ظاهرٌ، والظَّاهرُ لَا يُسْتَحقُّ به حقٌّ على الغَيرِ، ولأنَّ هذا الظَّاهرَ يُقابِلُه مثلُه، وهوَ أنَّ الأصلَ بَراءةُ ذِمَّةِ الجانِي»[2].

وقالَ الْكَرْخِيُّ رحمه الله في «مختصرِه»: «في سِنِّ الصَّبِيِّ إذا لَمْ يُثْغَرْ[3]، ولَمْ تَنْبُتْ: دِيَتُها[4] كاملةٌ، وذلكَ لأنَّه فَوَّتَ عليه المنفعةَ الكاملةَ؛ لأنَّه لا مَنفعةَ في السِّنِّ إلَّا أنْ تَكُونَ موجودةً صحيحةً، فالصَّغيرُ والكبيرُ في ذلكَ سواءٌ، وإنَّما يَسْقُطُ عنه الْأَرْشُ في الصَّغيرِ لِعَوْدِ السِّنِّ، فإذا لَمْ يَعُدْ صَارَ كالكبيرِ»[5].

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص١٨٨].
(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٣/ داماد].
(٣) أي: لم تسقُط سِنُّه. ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [١١٦/١].
(٤) وقع في الأصل: «دية». والمثبت من من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، «م»، «ر».
(٥) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٣/ داماد].

وَلَنَا أَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْ هَذِهِ الْأَعْضَاءِ الْمَنْفَعَةُ، فَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ صِحَّتُهَا لَا يَجِبُ الْأَرْشُ الْكَامِلُ بِالشَّكِّ، **وَالظَّاهِرُ لَا يَصْلُحُ حُجَّةً لِلْإِلْزَامِ** بِخِلَافِ الْمَارِنِ **وَالْأُذُنُ الشَّاخِصَةُ**، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ هُوَ الْجَمَالُ وَقَدْ فَوَّتَهُ عَلَى الْكَمَالِ **وَكَذَلِكَ لَوِ اسْتَهَلَّ الصَّبِيُّ**؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِكَلَامٍ وَإِنَّمَا هُوَ مُجَرَّدُ صَوْتٍ وَمَعْرِفَةُ الصِّحَّةِ فِيهِ بِالْكَلَامِ وَفِي الذَّكَرِ بِالْحَرَكَةِ وَفِي الْعَيْنِ بِمَا يُسْتَدَلُّ بِهِ عَلَى النَّظَرِ فَيَكُونُ حُكْمُهُ بَعْدَ ذَلِكَ حُكْمَ الْبَالِغِ فِي الْعَمْدِ وَالْخَطَإِ.

قَالَ: وَمَنْ شَجَّ رَجُلًا فَذَهَبَ عَقْلُهُ، أَوْ شَعَرُ رَأْسِهِ؛ دَخَلَ أَرْشُ الْمُوضِحَةِ فِي الدِّيَةِ؛ لِأَنَّ بِفَوَاتِ الْعَقْلِ تَبْطُلُ مَنْفَعَةُ جَمِيعِ الْأَعْضَاءِ فَصَارَ كَمَا إِذَا أَوْضَحَهُ

غاية البيان

قولُه: (**وَالظَّاهِرُ لَا يَصْلُحُ حُجَّةً لِلْإِلْزَامِ**) [٨/١٥٢و/م]، قَيَّدَ بِهِ؛ لأنَّ الظاهِرَ إذا لَمْ [٣/٤١٠و] يَكُنْ فيه إلزامُ الغَيْرِ يُعْتَبرُ، كما في رَضِيعٍ أحدُ أَبَوَيْهِ مُسْلِمٌ أَعْتَقَهُ عنْ كفَّارةِ القتلِ جازَ؛ لأنَّ الظَّاهرَ منه سلَامةُ الأعضاءِ، وقدْ مرَّ ذلكَ في أوَّلِ كتابِ الدِّياتِ.

قولُه: (**وَالْأُذُنُ الشَّاخِصَةُ**)، أي: المُرتفِعةُ، مِنْ شَخَصَ بالفَتْحِ شُخُوصًا.

قالَ في «**الجَمْهَرَةِ**»: «شَخَصَ مِنْ مَكَانٍ إِلَى مَكَانٍ إِذَا سَارَ فِي ارْتِفَاعٍ»[١].

قولُه: (**وَكَذَلِكَ لَوِ اسْتَهَلَّ الصَّبِيُّ**)، **يَعْنِي**: يَكُونُ في لِسانِ الصَّبِيِّ حُكُومةُ العَدْلِ ما لَمْ يَتَكَلَّمْ، وإنِ اسْتَهَلَّ؛ لأنَّ اسْتِهْلَالَ الصَّبِيِّ ـ وهو رَفْعُ الصَّوْتِ بالبُكَاءِ ـ لَا يَدُلُّ على صِحَّةِ اللِّسَانِ؛ لأنَّ ذلكَ مُجَرَّدُ صَوْتٍ.

قولُه: (**قَالَ: وَمَنْ شَجَّ رَجُلًا فَذَهَبَ عَقْلُهُ، أَوْ شَعَرُ رَأْسِهِ؛ دَخَلَ أَرْشُ الْمُوضِحَةِ فِي الدِّيَةِ**)، أي: قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله في «**مختصره**»، وتمامُه فيه: «وَإِنْ ذَهَبَ سَمْعُهُ، أَوْ بَصَرُهُ، أَوْ كَلَامُهُ؛ فَعَلَيْهِ أَرْشُ المُوضِحَةِ مَعَ الدِّيَةِ»[٢].

---

(١) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [١/٦٠٦].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٨٨].

فَمَاتَ، وَأَرْشُ الْمُوضِحَةِ يَجِبُ بِفَوَاتِ جُزْءٍ مِنْ الشَّعْرِ، ....

قالَ الْكَرْخِيُّ في «مختصره»: «ولوْ أنَّ رَجُلًا شَجَّ رَجُلًا، فَذَهَبَ مِنْ ذلكَ بَصَرُهُ، أَوْ سَمْعُهُ، أَوْ كَلَامُهُ، أَوْ شَعَرُهُ فَلَمْ يَنْبُتْ، أَوْ عَقْلُهُ؛ فإنَّ أَبَا حَنِيفَةَ رضي الله عنه قالَ: عَلَيْهِ الدِّيَةُ في ذَهَابِ شَعرِهِ وَعَقْلِهِ، ولا شيءَ عليه في المُوضِحَةِ، يَدْخُلُ أَرْشُ المُوضِحَةِ في الدِّيَةِ، ولا يَدْخُلُ أَرْشُ المُوضِحَةِ في غير هَذَيْنِ، ويَكُونُ في السَّمْعِ، أوِ البَصَرِ، أوِ الكلامِ أيِّها ذَهَبَ بالشَّجَّةِ أَرْشُ الشَّجَّةِ والدِّيَةِ.

وكذلكَ قالَ مُحمَّدٌ مثلَ قَولِ أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه، وكذلكَ قالَ أبو يُوسُفَ رضي الله عنه في إحدىٰ الرِّوايتيْنِ عنه، وهيَ الرِّوايةُ الأُولىٰ، رَوَىٰ ذلكَ في «**الإملاءِ**» عنه بِشْرُ بنُ الوليد وعلِيُّ بنُ الجَعْدِ رحمهما الله، ورَوَىٰ عنه الحسنُ بنُ زيادٍ رحمه الله: أنَّ الشَّجَّةَ تَدْخُلُ في دِيَةِ السَّمْعِ.

وقالَ في «الجوامع»: «تَدْخُلُ في السَّمْعِ والكلامِ أيضًا، ولَا تَدْخُلُ في البَصَرِ خاصَّةً، لأنَّ البَصَرَ ظَاهِرٌ».

وقالَ الحسنُ بنُ زيادٍ: «لَا يَدْخُلُ في ذلكَ أَرْشُ الشَّجَّةِ إلَّا في الشَّعرِ خاصَّةً».

وقالَ زُفَرُ: «لَا يَدْخُلُ أَرْشُ الشَّجَّةِ في شيءٍ مِنْ ذلك، شَعْرٍ ولا غيرِه»[1].

إلىٰ هنا لفظُ الْكَرْخِيِّ رحمه الله.

أمَّا إذا أَوْضَحَهُ فَذَهَبَ شَعْرُهُ، ولم يَنْبُتْ؛ فَعَلَيْهِ الدِّيَةُ، وَسَقَطَ أَرْشُ المُوضِحَةِ، وذلك لأنَّ أَرْشَ المُوضِحَةِ يَجِبُ لِفَوَاتِ جُزْءٍ مِن الشَّعَرِ، ألَا تَرَىٰ أنَّ الشَّعرَ لو نَبَتَ؛ سَقَطَ أَرْشُهَا، والدِّيةُ وَجَبَتْ لِفَوَاتِ الشَّعرِ، وقدْ تَعَلَّقَا جميعًا بسببٍ واحدٍ، وهوَ فَوَاتُ الشَّعرِ، فيَدْخُلُ الجُزْءُ في الجُملةِ، كَمَنْ قَطَعَ إِصْبَعَ رَجُلٍ فَشُلَّتْ بِهِ.

وَجْهُ قَوْلِ زُفَرَ رحمه الله: أنَّ المُوضِحَةَ والشَّعَرَ كلَّ واحدٍ منهما جِنايةٌ فيما دونَ

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٥/ داماد].

. . . .

النَّفسِ، فلا يَدْخُلُ أحدُهما في الآخرِ كسائرِ الجناياتِ.

وأمَّا إذا ذَهَبَ العَقْلُ فَوَجْهُ قولِهم: أنَّ منفعَةَ العَقْلِ تَتَعَلَّقُ بِجميعِ البَدَنِ، فإذا فَاتَتِ المَنْفَعَةُ مِنْ جميعِ [١٥٢/٨ظ/م] الأعضاءِ، ألَا تَرَىٰ أنَّ أفعالَ المَجْنونِ لا تَتَرَتَّبُ [كأفعالِ][1] البَهَائِمِ، فَصَارَ كَمَنْ أَوْضَحَ رَجُلًا فماتَ، فلمَّا كانَ الموتُ يُبْطِلُ جميعَ المنافعِ؛ دَخَلَتِ المُوضِحَةُ فيه، فكذلكَ العَقْلُ.

وَجْهُ قولِ الحسنِ رحمه الله: أنَّ المُوضِحَةَ والعَقْلَ جِنايتانِ اخْتلفَ مَحِلُّهُمَا والمقصودُ بِهما، فلَمْ تَدْخُلْ إحداهما في الأُخرىٰ كَأَرْشِ اليَدَيْنِ، وكالمُوضِحَةِ والسَّمعِ، وليسَ كذلكَ الشَّعرُ والمُوضِحَةُ؛ لأنَّهما يَتَعَلَّقَانِ بِسَبَبٍ واحدٍ، وهوَ فَوَاتُ الجمالِ بِذَهَابِ الشَّعرِ.

[٤١٠/٣ظ] **وأمَّا إذا ذَهَبَ السَّمعُ والبَصَرُ والكلامُ**: فَوَجْهُ قولِ أبي حَنِيفَةَ ومُحَمَّدٍ رضي الله عنهما: أنَّ منفعةَ كلِّ واحدٍ مِنْ هذه الأشياءِ تختصُّ به خاصَّةً، ولَا تَتَعَدَّىٰ إلىٰ غيرِه، فلَا يَدْخُلُ بعضُه في بعضٍ كالأعضاءِ المُختلفةِ، وليسَ كذلكَ العَقْلُ؛ لأنَّ منفعتَه لَا تَخْتَصُّ به، وإنَّما تَعُودُ إلىٰ جميعِ الأعضاءِ، فصارَ كالرُّوحِ، وقدْ قدَّمْنا ما رُوِيَ عَنْ عُمَرَ رضي الله عنه: أَنَّهُ قَضَىٰ فِي شَجَّةٍ وَاحِدَةٍ بِأَرْبَعِ دِيَاتٍ.

وَجْهُ قولِ أبي يُوسُفَ رحمه الله: أنَّ السَّمعَ والكلامَ كلَّ واحدٍ منهما باطنٌ، فدخلَ أَرْشُ المُوضِحَةِ في دِيَتِهِ كالعَقلِ، وليسَ كذلكَ البَصَرُ؛ لأنَّه ظاهرٌ كاليَدِ والرِّجلِ.

قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله[2]: وهذا الفَرْقُ الَّذي قالَه أبو يُوسُفَ يَبْطُلُ بِالشَّعرِ؛ لأنَّه ظاهرٌ، وقد دخَلَ أَرْشُ المُوضِحَةِ فيه.

---

(١) وقع في الأصل: «علىٰ أفعال». والمثبت من من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، «م»، «ر».

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٣/ داماد].

حَتَّىٰ لَوْ نَبَتَ يَسْقُطُ، وَالدِّيَةُ بِفَوَاتِ كُلِّ الشَّعْرِ وقد تَعَلَّقَا بِسَبَبٍ وَاحِدٍ فَدَخَلَ الْجُزْءُ فِي الْجُمْلَةِ كَمَا إِذَا قَطَعَ أُصْبُعَ رَجُلٍ فَشُلَّتْ يَدُهُ.

وَقَالَ زُفَرُ: لَا يَدْخُلُ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا جِنَايَةٌ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ فَلَا يَتَدَاخَلَانِ كَسَائِرِ الْجِنَايَاتِ.

غاية البيان

فإنْ قِيلَ: إذا أوجبْتمُ بالسَّمعِ دِيَةً، وبالبَصرِ دِيَةً، وبالكلامِ دِيَةً، ولوْ أَدَّتِ الشَّجَّةُ إلىٰ المَوتِ؛ لَمْ يَجِبْ إلَّا دِيَةٌ واحدةٌ، والموتُ أعظمُ منْ ذلكَ.

قِيلَ: الموتُ فوَاتُ الجُملةِ، وهذه الأشياءُ تَتْبَعُ الجُملةَ، فَيَدْخُلُ التَّبَعُ في المَتْبُوعِ، فأمَّا إذا لم يَمُتْ فكُلُّ واحدٍ مِن هذه المعاني غيرُ تابعٍ للآخرِ؛ فلا يَدْخُلُ في أَرْشِهِ.

قالَ القُدُوريُّ رحمه الله: «فإنْ قيلَ: مِنْ أينَ يُعْلَمُ ذَهَابُ السَّمْعِ والشَّمِّ والبَصَرِ؟

قِيلَ له: [قَدْ][1] يُعْرَفُ ذلكَ باعْتِرافِ الجَانِي، وتَصْدِيقِهِ للمَجْنِيِّ عليه، أوْ بِنُكُولِهِ عنِ اليَمِينِ»[2]، وغيرُ ذلكَ مِن الوُجوه في مَعْرِفَةِ ذلكَ، مرَّ في أوَّلِ فصْلٍ فيما دونَ النَّفسِ.

قولُه: (وَلَوْ نَبَتَ يَسْقُطُ)، أي: لوْ نَبَتَ الشَّعرُ في موضعِ الشَّجَّةِ؛ يَسْقُطُ الأَرْشُ.

قولُه: (تَعَلَّقَا بِسَبَبٍ وَاحِدٍ)، أي: تَعَلَّقَ أَرْشُ المُوضِحَةِ والدِّيَةُ جميعًا بسببٍ واحدٍ، وهوَ فَوَاتُ الشَّعَرِ، فلوْ لَمْ يَدْخُلْ أحدُهما في الآخرِ؛ يَلْزَمُ ضمانُ الشَّعرِ مِنْ وجهٍ واحدٍ مرَّتينِ، وهذا لا يَصِحُّ.

قولُه: (فَشُلَّتْ يَدُهُ)، والشَّلَلُ فَسَادٌ في اليَدِ.

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، «م»، «ر».

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٣/ داماد].

وَجَوابُهُ مَا ذَكَرْنَاهُ.

قَالَ (وَإِنْ ذَهَبَ سَمْعُهُ أَوْ بَصَرُهُ أَوْ كَلَامُهُ فَعَلَيْهِ أَرْشُ الْمُوضِحَةِ مَعَ الدِّيَةِ) قَالُوا: هَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رحمهما الله. وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّ الشَّجَّةَ تَدْخُلُ فِي دِيَةِ السَّمْعِ وَالْكَلَامِ وَلَا تَدْخُلُ فِي دِيَةِ الْبَصَرِ. وَجْهُ الْأَوَّلِ أَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا جِنَايَةٌ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ وَالْمَنْفَعَةُ مُخْتَصَّةٌ بِهِ فَأَشْبَهَ الْأَعْضَاءَ الْمُخْتَلِفَةَ، بِخِلَافِ الْعَقْلِ لِأَنَّ مَنْفَعَتَهُ عَائِدَةٌ إِلَى جَمِيعِ الْأَعْضَاءِ عَلَى مَا بَيَّنَّا.

وَجْهُ الثَّانِي أَنَّ السَّمْعَ وَالْكَلَامَ مُبْطَنٌ فَيُعْتَبَرُ بِالْعَقْلِ، وَالْبَصَرُ ظَاهِرٌ فَلَا يَلْحَقُ بِهِ.

قال: وَفِي: «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: وَمَنْ شَجَّ رَجُلًا مُوضِحَةً، فَذَهَبَتْ عَيْنَاهُ؛ فَلَا قِصَاصَ فِي ذَلِكَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله.

غاية البيان

قولُه: (وَجَوابُهُ مَا [ذَكَرْنَاهُ][1])، أي: مِن تَعْلِيلِنَا، وهوَ أَنَّهُما تَعَلَّقَا بسببٍ واحدٍ.

قولُه: (عَلَى مَا بَيَّنَّا)، إشارةٌ إلى قولِه: (لِأَنَّ بِفَوَاتِ الْعَقْلِ تَبْطُلُ مَنْفَعَةُ جَمِيعِ الْأَعْضَاءِ).

قولُه: (وَجْهُ [٨/١٥٣و/م] الثَّانِي)، أَرَادَ [به قولَه][2]: (وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ رحمه الله: أَنَّ الشَّجَّةَ تَدْخُلُ فِي دِيَةِ السَّمْعِ وَالْكَلَامِ، وَلَا تَدْخُلُ فِي دِيَةِ الْبَصَرِ).

قولُه: (وَفِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: وَمَنْ شَجَّ رَجُلًا مُوضِحَةً، فَذَهَبَتْ عَيْنَاهُ؛ فَلَا قِصَاصَ فِي ذَلِكَ)[3].

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، «م»، «ر».

(٢) وقع في الأصل: «بقوله». والمثبت من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، «م»، «ر».

(٣) ينظر: «الأصل» [٤/٤٤٥]، «تحفة الفقهاء» [٣/١١٢]، «بدائع الصنائع» [٦/٤٠٣]،=

قَالُوا: وَيَنْبَغِي أَنْ تَجِبَ الدِّيَةُ ....

وصورتُها فيه: «مُحَمَّدٌ، عَنْ يَعْقُوبَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ فِي [الرَّجُلِ يَشُجُّ][1] الرَّجُلَ مُوضِحَة فتَذْهَبُ عَيْنَاهُ، قالَ: لَا قِصَاصَ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ.

وقالَ أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ ﷺ: يُقْتَصُّ لَهُ مِنَ المُوضِحَةِ خَاصَّةً»[2]. إلىٰ هُنا لَفظُ أصلِ «**الجامعِ الصَّغيرِ**»، وهيَ مِن الخَواصِّ.

قالَ الفقيهُ أبو اللَّيثِ ﷺ **في «شرحِ الجامعِ الصَّغيرِ»**: «لَا يَجبُ القِصاصُ في قولِ أبي حَنِيفَةَ ﷺ، ولكِنْ يَجبُ عليه أَرْشُ الشَّجَّةِ[3]، ودِيَةُ العَيْنَيْنِ، وفي قولِ أبي يُوسُفَ ومُحَمَّدٍ ﷺ: عليه الدِّيَةُ في العَيْنَيْنِ، والقِصاصُ في المُوضِحَةِ.

وأمَّا مَذْهَبُ أبي حَنِيفَةَ ﷺ: فلأنَّ هذه جِنايَةٌ واحدةٌ علىٰ إنسانٍ واحدٍ، وقدْ صارَ بعضُ تِلكَ الجِنايةِ مالًا؛ لأنَّهم اتَّفقوا أنَّ في العَيْنَيْنِ يَجبُ الْأَرْشُ، فإذا [٤١١/٣و] صارَ بعضُ الجِنايَةِ مالًا؛ صار كُلُّه مالًا، ألَا تَرىٰ أنَّه لوْ قَطَعَ يَدَهُ فَشَلَّ ما بَقِيَ؛ يَسْقُطُ[4] القِصاصُ ويَجِبُ دِيَةُ اليَدِ، فكذلكَ هاهُنا.

وأمَّا مذهبُهما: فلأنَّ هذه جِنايتانِ في مَكانَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ، ولا مَدْخَلَ لأحدِهما في الآخرِ، فكذلكَ إذا صارتْ إحداهُما مالًا [لا][5] تَصِيرُ الأُخرىٰ مالًا».

قولُه: (قَالُوا)، أي: المشايخُ في «**شُروحِهم**»، وإنَّما قالَ: **(قَالُوا)**؛ لأنَّ مُحَمَّدًا ﷺ [لَمْ يُصَرِّحْ][6] في أصْلِ «**الجامعِ الصَّغيرِ**» بما قالُوا.

= «الدر المختار» [٦/٦١٩]، «الفتاوىٰ الهندية» [٦/٣٦].

(١) وقع في الأصل: «رجل شج». والمثبت من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، «م»، «ر».

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/مع شرحه النافع الكبير» [ص٥٠٤].

(٣) وقع في الأصل: «الموضحة». والمثبت من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، «م»، «ر».

(٤) وقع في الأصل: «يجب». والمثبت من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، «م»، «ر».

(٥) والمثبت من: «فا٢»، و«ن».

(٦) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، «م»، «ر».

فِيهِمَا وَقَالَا: فِي الْمُوضِحَةِ الْقِصَاصُ) قَالُوا: وَيَنْبَغِي أَنْ تَجِبَ الدِّيَةُ فِي الْعَيْنَيْنِ.

وَإِنْ قَطَعَ إِصْبَعَ رَجُلٍ مِنَ الْمَفْصِلِ الْأَعْلَى [٢٥٥/و]، فَشُلَّ مَا بَقِيَ مِنَ الْإِصْبَعِ، أَوِ الْيَدُ كُلُّهَا؛ لَا قِصَاصَ عَلَيْهِ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ.

غاية البيان

قولُه: (فِيهِمَا)، أي: في المُوضِحَةِ والعَيْنَيْنِ، يَعْنِي: أَنَّه يَجِبُ أَرْشُ المُوضِحَةِ ودِيَةُ العَيْنَيْنِ، وإنَّما كَرَّر لَفْظَ (قَالُوا)؛ لأنَّ الأوَّلَ في بَيَانِ قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ ﵁، والثَّاني في بَيَانِ قَوْلِهِمَا.

قولُه: (وَإِنْ قَطَعَ إِصْبَعَ رَجُلٍ مِنَ الْمَفْصِلِ الْأَعْلَى، فَشُلَّ مَا بَقِيَ مِنَ الْإِصْبَعِ، أَوِ الْيَدُ كُلُّهَا؛ لَا قِصَاصَ عَلَيْهِ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ).

وقالَ مُحَمَّدٌ ﵁ في «الجامعِ الصَّغيرِ»[(١)]: «عَنْ يَعْقُوبَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ﵄: فِي الرَّجُلِ يَقْطَعُ إِصْبَعَ الرَّجُلِ مِنَ الْمَفْصِلِ الْأَعْلَى، فَيُشَلُّمَا بَقِيَ مِنَ الْإِصْبَعِ، أَوْ تُشَلُّ الْيَدُ كُلُّهَا، قَالَ: لا قِصَاصَ فِي شَيْءٍ مِنْ هَذَا. وَقَالَ أَيْضًا: عَنْ يَعْقُوبَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: فِي الرَّجُلِ يَكْسِرُ نِصْفَ سِنِّ الرَّجُلِ فَيَسْوُدّ مَا بَقِيَ. قَالَ: لَا قِصَاصَ فِي شَيْءٍ مِنْ هَذَا»[(٢)]. إلى هُنا لفظُ أَصْلِ «الجامعِ الصَّغيرِ»، وهذانِ الفَصْلانِ مِنَ الخواصِّ أيضًا، ولم يَحْكِ مُحَمَّدٌ ﵀ في هذا خِلافًا.

فَعَنْ هذا قالَ مشايخُنا ﵏: يَنْبَغِي أَنْ تَجِبَ الدِّيَةُ [في المَفْصِلِ الأَعْلى، وفيما بَقِيَ حُكُومَةُ عَدْلٍ بِلَا خِلافٍ. يَعْنِي في الفصلِ الأولِ.

وقالُوا في الفَصْلِ الثَّاني: يَنْبَغِي أَنْ تَجِبَ الدِّيَةُ][(٣)] في السِّنِّ [كُلِّها][(٣)]، ثُمَّ أبو حَنِيفَةَ ﵁ مرَّ على أصْلِه في المسألةِ الأُولى، وأَمَّا أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ ﵄:

---

(١) وقع في الأصل: «وفي الجامع». والمثبت من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، «م»، «ر».

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/مع شرحه النافع الكبير» [ص/٥٠٤].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، «م»، «ر».

وَيَنْبَغِي أَنْ تَجِبَ الدِّيَةُ فِي الْمِفْصَلِ الْأَعْلَىٰ وَفِيمَا بَقِيَ حُكُومَةُ عَدْلٍ.

(وَكَذَلِكَ لَوْ كَسَرَ سِنَّ رَجُلٍ فَاسْوَدَّ مَا بَقِيَ) وَلَمْ يَحْكِ خِلَافًا وَيَنْبَغِي أَنْ تَجِبَ الدِّيَةُ فِي السِّنِّ كُلِّهِ (وَلَوْ قَالَ: اقْطَعْ الْمِفْصَلَ وَاتْرُكْ مَا يَبِسَ أَوْ اكْسِرْ الْقَدْرَ الْمَكْسُورَ وَاتْرُكْ الْبَاقِيَ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ)؛ لِأَنَّ الْفِعْلَ فِي نَفْسِهِ مَا وَقَعَ مُوجِبًا لِلْقَوَدِ فَصَارَ كَمَا لَوْ شَجَّهُ مُنَقِّلَةً فَقَالَ: أَشُجُّهُ مُوضِحَةً أَتْرُكُ الزِّيَادَةَ.

غاية البيان

فَفَرَّقَا بينَ هاتَيْنِ المسألتَيْنِ، وبينَ المسألةِ الأُولىٰ؛ لأنَّ أَرْشَ الإِصْبَعِ [٨/١٥٣ظ/م] يَدْخُلُ في اليَدِ؛ بِدَليلِ أنَّه لوْ قَطَعَ إِصْبَعَهُ، فلم يَبْرَأْ حتَّىٰ قطعَ كَفَّهُ، أوْ قَطَعَ إِصْبَعَهُ مِنَ المَفْصِلِ، ثُمَّ قَطَعَ ما بَقِيَ؛ لا يَجِبُ عليه إلَّا أَرْشٌ واحدٌ، ويَدْخُلُ الأَوَّلُ في الثَّاني.

وفِي المسألةِ الأُولىٰ: لَا يَدْخُلُ أَرْشُ أحدِهما في الآخرِ؛ لأَنَّه لَوْ شَجَّهُ مُوضِحَةً، ثُمَّ فَقَأَ عَيْنَهُ؛ يَجِبُ كلاهما، فلمَّا دخَل أَرْشُ أحدِهما في الآخرِ هنا؛ صارَ كلاهما بمنزِلةِ جِنايةٍ واحدةٍ، فإذا سَقَطَ القِصاصُ في البعضِ؛ سَقَطَ في الكُلِّ، وكذلكَ إذا كَسَرَ نِصْفَ سِنِّهِ فاسْوَدَّ ما بَقِيَ؛ فالجوابُ مثلُ الجوابِ في الإصبعِ. كذا قالَ الفقيهُ أبو اللَّيثِ في «**شرحِ الجامعِ الصغيرِ**».

قالَ الْكَرْخِيُّ رحمه الله **في «مختصره»**: «فإنْ قالَ: إنِّي أَقْطَعُ المَفْصِلَ، ولَا حاجةَ [لِي][1] في أَرْشِ ما بَقِيَ؛ لَمْ يَكُنْ له القِصاصُ في المَفْصِلِ، أَلَا تَرىٰ أنَّه لَوْ شَجَّهُ مُنَقِّلَةً فقالَ: أنا أَشُجُّهُ مُوضِحَةً، ولَا أُرِيدَ الأَرْشَ فيما زَادَ؛ لَمْ يَكُنْ له ذلك، إنَّما له أنْ يَقْتَصَّ مِن جِنايةٍ لوْ كانَ يَقْدِرُ علىٰ القِصاصِ منها؛ لأنَّها جِنايةٌ واحدةٌ، فإذا كانَ لَا يَقْدِرُ علىٰ القِصاصِ؛ لم يَكُنْ له القِصاصُ في بعضِها، وكذلكَ السِّنُّ يَكْسِرُ بَعْضَها، فَيَسْوَدُّ ما بَقِيَ فليسَ له[2] القِصاصُ، فإن طَلَبَ أن يَكْسِرَ الَّذي كُسِرَ، ولَا يُرِيدُ

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، «م»، «ر».

(٢) وقع بالأصل: «عليه»، والمثبت من: «م»، و«فا٢».

لَهُمَا فِي الْخِلَافِيَّةِ أَنَّ الْفِعْلَ فِي مَحَلَّيْنِ فَيَكُونُ جِنَايَتَيْنِ مُبْتَدَأَتَيْنِ فَالشُّبْهَةُ فِي أَحَدِهِمَا لَا تَتَعَدَّىٰ إِلَى الْأُخْرَىٰ، كَمَنْ رَمَىٰ إِلَىٰ رَجُلٍ عَمْدًا فَأَصَابَهُ وَنَفَذَ مِنْهُ إِلَىٰ غَيْرِهِ فَقَتَلَهُ يَجِبُ الْقَوَدُ فِي الْأَوَّلِ[1].

غاية البيان

الأَرْشَ فيما بَقِيَ؛ فَلَيْسَ في شيءٍ من ذلكَ قِصاصٌ»[2]. إلىٰ هُنا لَفْظُ الْكَرْخِيِّ رحمه الله.

قولُه: (لَهُمَا فِي الْخِلَافِيَّةِ)، أي: في المسألةِ الَّتي ذُكِرَ فيها الخلافُ، وهيَ ما إذا شَجَّهُ مُوضِحَةً فَذَهَبَتْ عَيْنَاهُ؛ فلا قِصاصَ في المُوضِحَةِ عندَ أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه، بَلْ يَجِبُ أَرْشُهَا، وتَجِبُ الدِّيَةُ في العَيْنَيْنِ، وعِندَهما [٣/٤١١ظ]: يَجِبُ القِصاصُ في المُوضِحَةِ، والدِّيَةُ في العَيْنَيْنِ.

وَجْهُ قَوْلِهِمَا: أنَّ الفِعْلَ مَتىٰ وَقَعَ في مَحَلَّيْنِ أَخَذَ حُكْمَ فِعْلَيْنِ، كلٌّ واحدٍ منهما مُبْتَدَأً، ألَا تَرىٰ أنَّ مَنْ رَمىٰ رَجلًا فأصابَ وَنَفَذَ منه إلىٰ آخَرَ؛ أَنَّهُ يُقْتَصُّ لِلْأَوَّلِ دونَ الثَّاني، وكذلكَ إذا قَطَعَ إِصْبعًا، فاضطربَ السِّكِّينُ، فَأَصَابَ إِصْبعًا أُخرىٰ خَطَأً منه؛ أَنَّهُ يُقْتَصُّ مِنَ الأُولىٰ دونَ الثَّانيةِ، فكذلكَ في مَسألتِنا، فإذا صارَ بِمَنْزِلَةِ فِعْلَيْنِ؛ لَمْ تَتَعَدَّ الشُّبْهَةُ إلى الأُولىٰ، بِخلافِ السِّنِّ إذا اسْوَدَّ ما بَقِيَ منها، أوِ الإِصْبَعِ إذا شُلَّ ما بَقِيَ منها، أو شُلَّتِ اليَدُ كُلُّهَا؛ لأنَّ ذلكَ بِمَنْزِلَةِ شيءٍ واحدٍ، بِخلافِ الإِصْبَعَيْنِ واليَدَيْنِ.

وَجْهُ قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: أنَّ سِرَايَةَ الفِعلِ معَ ابْتِداءِ الفِعلِ بِمَنْزِلَةِ شيءٍ واحدٍ، وما يَحْتَمِلُ السِّرَايَةَ[3] بِمَنْزِلَةِ مَحلٍّ واحدٍ، فَيَثْبُتُ للفِعْلِ صِفَةُ الاتِّحادِ دونَ الافْتِرَاقِ، فإذا صَارَ لا يُوجِبُ القَوَدَ بِعَاقِبَتِهِ أَثَّرَ ذلكَ في ابْتِدَائِهِ، بِخلافِ نَفْسَيْنِ؛

---

(١) زاد بعده في (ط): «والدية في الثاني».

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٤/ داماد].

(٣) **السِّرَايَةُ في اللغة:** اسم للسَّيْر في الليل. وفي الاصطلاح الفقهي: السِّرَايَةُ هي النفوذ في المضاف إليه، ثمَّ التعدِّي إلىٰ باقيه. وقد تقدم التعريف بذلك.

وَلَهُ أَنَّ الْجِرَاحَةَ الْأُولَىٰ سَارِيَةٌ وَالْجَزَاءُ بِالْمِثْلِ، وَلَيْسَ فِي وُسْعِهِ السَّارِي فَيَجِبُ الْمَالُ، وَلِأَنَّ الْفِعْلَ وَاحِدٌ حَقِيقَةً وَهُوَ الْحَرَكَةُ الْقَائِمَةُ، وَكَذَا الْمَحَلُّ مُتَّحِدٌ مِنْ وَجْهٍ لِاتِّصَالِ أَحَدِهِمَا بِالْآخَرِ فَأَوْرَثَتْ نِهَايَتُهُ شُبْهَةَ الْخَطَأِ فِي الْبِدَايَةِ، بِخِلَافِ النَّفْسَيْنِ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا لَيْسَ مِنْ سِرَايَةِ صَاحِبِهِ، وَبِخِلَافِ مَا إِذَا وَقَعَ السِّكِّينُ عَلَى الْأُصْبُعِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِعْلًا مَقْصُودًا.

وَإِنْ قَطَعَ إِصْبَعًا فَشُلَّتْ إِلَىٰ جَنْبِهَا أُخْرَىٰ؛ فَلَا قِصَاصَ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ.

غاية البيان

لأنَّ أحدَهما ليسَ من سِرَايَةِ الآخَرِ، وهُما مَحِلَّانِ، وَبِخَلافِ السِّكِّينِ إذا انْسَلَّ إلى الإِصْبَعِ الأُخرىٰ [٨/١٥٤و/م] فَقَطَعَهَا؛ [لأَنَّ قَطْعَ](1) الأُخرىٰ حَصَلَ ابْتِداءً بالانْسِلالِ لَا بالسِّرَايَةِ، فلَمْ يَكُنْ ذلكَ شُبْهَةً في الإِصْبَعِ [الأُولىٰ](2)؛ لِعَدَمِ اتِّحادِ الفِعْلِ، وهذا هوَ الفرقُ الصَّحيحُ فَافْهَمْهُ.

وما قالَ صاحبُ «الهدايةِ» رَحِمَهُ اللَّهُ بقولِه: (وَبِخَلَافِ مَا إِذَا وَقَعَ السِّكِّينُ عَلَى الْإِصْبَعِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِعْلًا مَقْصُودًا). فَفيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ لِقَائِلٍ أَنْ يَقُولَ: نَعَمْ إنَّ قَطْعَ الإِصْبَعِ الأُخرىٰ ليسَ مِنْ قَصْدِ القَاطِعِ لِلْإِصْبَعِ الأُولىٰ، ولكنْ إذا كانَ كذلكَ؛ لِمَ لَا يَسْقُطُ القِصاصُ في الأُولىٰ، ومِثْلُ هذا وُجِدَ في الشَّجَّةِ التي ذَهَبَ منها العَيْنَانِ؛ لِأَنَّهُ لمْ يَكُنْ مِنْ قَصْدِ الشَّاجِّ ذَهَابُ العَيْنَيْنِ، ومع هذا يَسْقُطُ القِصاصُ في المُوضِحَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

قولُه: (وَإِنْ قَطَعَ إِصْبَعًا فَشُلَّتْ إِلَىٰ جَنْبِهَا أُخْرَىٰ؛ فَلَا قِصَاصَ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ)(3)، هذا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ ....

(١) ما بين المعقوفتين: سقط من: «م».

(٢) ما بين المعقوفتين في «م»: «الأخرىٰ».

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٦/٣٢]، «التجريد» للقدوري [١١/٥٦٣٠]،=

....

في «مُختصرِه»(١).

قالَ الْكَرْخِيُّ في «مُختصرِه»: «فَإِنْ قُطِعَ إِصْبَعٌ، فَشُلَّتْ أُخْرَىٰ إِلَىٰ جَنْبِهَا؛ فَإِنَّ أَبَا حَنِيفَةَ رضي الله عنه قَالَ: لَا قِصَاصَ فِي شَيْءٍ مِن ذَلِكَ، وَعَلَيْهِ دِيَةُ الْإِصْبَعَيْنِ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رضي الله عنهما [وَزُفَرُ](٢) وَالْحَسَنُ بْنُ زِيَادٍ: يُقْتَصُّ مِنَ الْأُولَىٰ، وَفِي الثَّانِيَةِ أَرْشُهَا»(٣). إلىٰ هنا لفظُ الْكَرْخِيِّ رحمه الله.

وقالَ الحَاكِمُ الشَّهِيدُ رحمه الله في «الكَافِي»: «وإذا قَطَعَ إِصْبَعَ رَجُلٍ، فَشُلَّتْ أُخْرَىٰ إلىٰ جَنْبِهَا، أَوْ قَطَعَ يَدَهُ الْيُمْنَىٰ، فَشُلَّتِ الْيُسْرَىٰ؛ فَلَا قِصَاصَ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، وَالْأَرْشُ وَاجِبٌ لِمَا قُطِعَ، وَلِمَا حَدَثَ فِيهِ الشَّلَلُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه.

وقالَ أبو يُوسُف ومُحَمَّدٌ رضي الله عنهما: القَطْعُ بَائِنٌ عَنِ الشَّلَلِ، فَيُقْتَصُّ فِي القَطْعِ، وفِي الشَّلَلِ الْأَرْشُ»(٤).

وَأَجْمَعُوا أَنَّهُ لو قَطَعَ مَفْصِلًا مِنْ إِصْبَعٍ فَشُلَّ البَاقِي، أَوْ قَطَعَ الأَصَابِعَ، فَشُلَّتِ الكَفُّ؛ فَإِنَّهُ يَجِبُ فِي الكُلِّ الأَرْشُ، وَيُجْعَلُ كُلُّهُ جِنَايَةً واحدةً.

هُما يقولانِ: إِنَّهما جِنايَتَانِ مُخْتَلِفَتَانِ، إحداهما عَمْدٌ، والأُخرىٰ خَطَأٌ؛ لأنَّه لا يُقْصَدُ بالجِنَايَةِ علىٰ أحدِهما تَحْصِيلُ الْأَثَرِ فِي مَحِلٍّ آخَرَ؛ لأنَّه لَا يَصْلُحُ له عَادَةً [٣/٤١٢و] فَوَجَبَ تَرْتِيبُ حُكْمِ العَمْدِ علىٰ الأَوَّلِ، والخَطَأِ علىٰ الثَّاني، كما إذا رَمىٰ

= «مختلف الرواية» [٤/١٨٥٨]، «المبسوط» للسرخسي [٢٦/١٦٦]، «الاختيار لتعليل المختار» [٥/٤٠]، «تبيين الحقائق» [٦/١٣٦]، «العناية شرح الهداية» [١٠/٢٩٤]، «الجوهرة النيرة» [٢/١٣٣].

(١) «مختصر القُدُوريّ» [ص١٨٨].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، «م»، «ر».

(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٣/ داماد].

(٤) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٥١٦].

وَقَالَا وَزُفَرُ وَالْحَسَنُ: يُقْتَصُّ مِنْ الْأُولَىٰ وَفِي الثَّانِيَةِ أَرْشُهَا.

غاية البيان

سَهمًا إلىٰ إنسانٍ فأصابَه ونَفَذَ منه، وأَصابَ مَحَلًّا آخَرَ، بِخِلَافِ ما إذا قَطَعَ بعضَ الإِصْبَعِ فَشُلَّ الباقي، أو قَطَعَ الأَصَابعَ فَشُلَّتِ الكَفُّ؛ لأنَّ ذلكَ جِنَايَةٌ واحدةٌ في مَحَلٍّ واحدٍ بِاعْتِبَارِ ابْتِدَائِهِ عَمْدٌ، وباعْتِبَارِ نِهايَتِه خَطَأٌ، فَصَارَ عَمْدًا مِنْ وَجْهٍ، وَخَطَأً مِنْ وَجْهٍ.

وَأَبُو حَنِيفَةَ رضي الله عنه **يَقُولُ:** إنَّهُما إنْ كانا جِنايَتَيْنِ حَقِيقَةً، ولكنْ شُبْهَةُ الاتِّحَادِ ثَابِتٌ، أَلَا تَرَىٰ أَنَّ الثَّانيةَ سِرَايَةُ الجِنايةِ الأُولىٰ، ولَا تُتَصَوَّرُ السِّرَايَةُ إلَّا عندَ الاتِّصالِ؛ لأنَّ [٨/١٥٤ظ/م] المُرادَ مِنَ السِّرَايَةِ: أنْ يَحْدُثَ فَسَادُ عُضْوٍ آخَرَ بالجِنايةِ علىٰ عُضْوٍ، وحُدوثُ الأَلَمِ في مَحلٍّ آخَرَ لَا يكونُ إلَّا عندَ اتِّصالِ المَحلِّ بالمَحلِّ الَّذي وُجِدَ فيه المُؤْلِمُ مِن حيثُ العُروقُ والأَعْصَابُ.

أَلَا تَرَىٰ أَنَّه يَسْرِي إلىٰ النَّفْسِ، فَيَجُوزُ أن يَسْرِيَ إلىٰ طَرَفٍ من أطْرَافِ النَّفْسِ، فَثَبَتَ أنَّ شُبْهَةَ الاتِّحَادِ ثَابِتَةٌ بِنَاءً علىٰ اتِّصَالِ المَحِلِّ، فَإِنْ نَظَرْنَا إلىٰ ابْتِدَائِهِ؛ فَهُوَ عَمْدٌ، وإنْ نَظَرْنَا إلىٰ نِهَايَتِهِ؛ فهو خَطَأٌ، فَصَارَ خَطَأً مِنْ وَجْهٍ دُونَ وَجْهٍ، فَلَمْ يَصْلُحْ سَبَبًا لِوُجُوبِ القِصاصِ. كذا في «**شرحِ الكافي**».

وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ[١] رضي الله عنه في هذه المسألةِ كَقَوْلِهِمَا[٢]. كذا في «**شرحِ الْأَقْطَعِ**» رحمه الله.

قولُه: (**وَقَالَا وَزُفَرُ**)، لَا يَجُوزُ أن يُعْطَفَ علىٰ الضَّمِيرِ المُتَّصِلِ المَرْفُوعِ إلَّا إذا أُكِّدَ إلَّا في ضَرُورَةِ الشِّعْرِ[٣]، فعلىٰ هذا كانَ حَقُّ الكَلَامِ أَنْ يَقُولَ: «وَقَالَا هُمَا وَزُفَرُ».

(١) ينظر «الأم» للشافعي [١٤٧/٧]، و«الحاوي الكبير» للماوردي [١٦٣/١٢].

(٢) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [ق/١٦٢].

(٣) ينظر: «الإنصاف في مسائل الخلاف» لأبي البركات الأنباري [٣٨٨/٢]. و«تمهيد القواعد بشرح تسهيل الفوائد» لناظر الجيش [٢٠٦١/٤، ٢٠٧٢].

وَالْوَجْهُ مِنَ الْجَانِبَيْنِ قَدْ ذَكَرْنَاهُ.

وَرَوَىٰ ابْنُ سَمَاعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَىٰ، وَهُوَ مَا إِذَا شُجَّ مُوضِحَةً فَذَهَبَ بَصَرُهُ: أَنَّهُ يَجِبُ الْقِصَاصُ فِيهِمَا؛ لِأَنَّ الْحَاصِلَ بِالسِّرَايَةِ مُبَاشَرَةً

غاية البيان

قولُه: (وَالْوَجْهُ مِنَ الْجَانِبَيْنِ قَدْ ذَكَرْنَاهُ)، أي: مِنْ جَانِبِ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه، وَمِنْ جَانِبِ مَنْ خَالَفَهُ، أَشَارَ بِهِ إِلىٰ ما ذَكَرَ مِنْ تَعْلِيلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَصَاحِبَيْهِ رضي الله عنهم بِقَوْلِهِ: (لَهُمَا فِي الْخِلَافِيَّةِ: أَنَّ الْفِعْلَ فِي مَحِلَّيْنِ). إلىٰ آخرِ مَا قالَ.

قولُه: (وَرَوَىٰ ابْنُ سَمَاعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ رضي الله عنهما فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَىٰ، وَهُوَ مَا إِذَا شُجَّ مُوضِحَةً فَذَهَبَ بَصَرُهُ: أَنَّهُ يَجِبُ الْقِصَاصُ فِيهِمَا)، أي: في المُوضِحَةِ والبَصَرِ جَمِيعًا.

قالَ الْكَرْخِيُّ رحمه الله في «مُختصرِه»: «قالَ ابنُ سَمَاعَةَ في «نَوَادِرِه»: سَمِعْتُ مُحَمَّدًا رضي الله عنهما قَالَ فِي رَجُلٍ شَجَّ رَجُلًا مُوضِحَةً عَمْدًا بِحَدِيدَةٍ، أَوْ عَصًا، فَذَهَبَتْ عَيْنَاهُ مِنْ ذَلِكَ، وَالْعَيْنُ قَائِمَةٌ، وَقَدْ ذَهَبَ الضَّوْءُ، قَالَ: أَقْتَصُّ مِنْ ذَلِكَ كُلِّهِ؛ لِأَنَّ هَذَا عَمْدٌ»[1]. إلىٰ هُنا لَفْظُ الْكَرْخِيِّ رحمه الله.

وَجْهُ رِوَايَةِ ابْنِ سَمَاعَةَ فِي وُجُوبِ القِصاصِ في البَصَرِ: أَنَّ الجِنَايَةَ وَقَعَتْ علىٰ وَجْهِ العَمْدِ فَمَا تَوَلَّدَ منها عَمْدٌ، كَما لَوْ سَرَتْ إلىٰ النَّفْسِ، والقِصاصُ يُمْكِنُ فيما سَرَتْ إليه، فَوَجَبَ القِصاصُ فيه، وليسَ كذلك إذا شُلَّتِ الأُخرىٰ؛ لِأَنَّ القِصاصَ لا يُمْكِنُ فيها، فَتَعَلَّقَ القِصاصُ بالأُولىٰ، وَوَجَبَ في الثَّانِيَةِ الأَرْشُ.

وَوَجْهُ قَوْلِهِمُ المَشْهور: أَنَّ العَيْنَ لم تَذْهَبْ بالسِّرَايَةِ؛ لأَنَّ السِّرَايَةَ إنَّما تَكُونُ مِن جُزْءٍ إلىٰ جُملةٍ، فَأَمَّا مِنْ جُزْءٍ [إلىٰ جُزْءٍ][2] آخَرَ فَلَا، وإنَّما تَلِفَ البَصَرُ بِسَبَبِ

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٤/ داماد].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، «م»، «ر».

كَمَا فِي النَّفْسِ وَالْبَصَرُ يَجْرِي فِيهِ الْقِصَاصُ، **بِخِلَافِ الْخِلَافِيَّةِ الْأَخِيرَةِ**؛ لِأَنَّ الشَّلَلَ لَا قِصَاصَ فِيهِ، فَصَارَ الْأَصْلُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ عَلَىٰ هَذِهِ الرِّوَايَةِ أَنَّ سِرَايَةَ مَا يَجِبُ فِيهِ الْقِصَاصُ إِلَىٰ مَا يُمْكِنُ فِيهِ الْقِصَاصُ يُوجِبُ الِاقْتِصَاصَ كَمَا لَوْ آلَتْ

غاية البيان

الشَّجَّةِ، وما تَلِفَ بِسَبَبٍ ليسَ فيه قِصاصٌ، كما إذا تَلِفَ بِحَفْرِ البِئْرِ، وَوَضْعِ [٣/٤١٢ظ] الحَجَرِ، وليسَ كذلك إذا سَرَتْ إلىٰ النَّفْسِ؛ لأنَّه تَلِفَ بالسِّرَايَةِ؛ لأنَّ الأَلَمَ يَتَّصِلُ بالقَلْبِ، فيَحْدُثُ الموتُ مِنْهُ، فَصَارَتْ كَالجِنَايَةِ نَفْسِهَا، فَيَثْبُتُ القِصاصُ، فأَمَّا عُضْوٌ آخرُ: فلا يُوجَدُ فيه هذا المَعنىٰ، فَلَا يَجِبُ فيه قِصَاصٌ.

وقالَ **الْكَرْخِيُّ**: «قَالَ ابْنُ سَمَاعَةَ [٨/١٥٥و/م]: وَقَالَ مُحَمَّدٌ ﵀: وَلَوْ ذَهَبَتْ عَيْنَاهُ وَلِسَانُهُ وَجِمَاعُهُ[1]، قَالَ: عَلَيْهِ القِصَاصُ فِي المُوضِحَةِ، وَفِي العَيْنَيْنِ، فَأَمَّا اللِّسَانُ وَالْجِمَاعُ: فَلَا يُقْدَرُ فِيهِ عَلَىٰ القِصَاصِ، فَعَلَيْهِ الدِّيَةُ فِي مَالِهِ، وَلَا يَكُونُ ذَلِكَ عَلَىٰ الْعَاقِلَةِ؛ لِأَنَّهُ تَعَمَّدَ ضَرْبَهُ، فَمَا كَانَ فِيهِ القِصَاصُ: فَعَلَيْهِ القِصَاصُ، وَمَا لَا يُسْتَطَاعُ القِصَاصُ فِيهِ: فَعَلَيْهِ دِيَةُ ذَلِكَ فِي مَالِهِ دُونَ الْعَاقِلَةِ.

وَإِنَّمَا هَذَا فِيمَا كَانَ دُونَ النَّفْسِ، فَأَمَّا إِذَا آلَتِ الضَّرْبَةُ إِلَىٰ النَّفْسِ، فَكَانَتِ الضَّرْبَةُ بِحَدِيدَةٍ، أَوْ خَشَبَةٍ؛ تَقَعُ مَوْقِعَ السِّلَاحِ، فَفِيهِ القِصَاصُ، وَإِنْ كَانَتِ الضَّرْبَةُ بِشَيْءٍ لَا يَقَعُ مَوْقِعَ السِّلَاحِ؛ فَفِيهِ الدِّيَةُ عَلَىٰ الْعَاقِلَةِ».

قَالَ أَبُو الْحَسَنِ ﵀: «وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِنَا جَمِيعًا: أَنَّ الضَّرْبَةَ إِذَا صَارَتْ نَفْسًا؛ اعْتُبِرَ مَا ضُرِبَ بِهِ، فَمَنْ كَانَ عِنْدَهُ المَضْرُوبُ بِهِ يُوجِبُ القِصَاصَ أَوْجَبَهُ، وَمَنْ كَانَ لَا يَجِبُ بِهِ القِصَاصُ عِنْدَهُ أَبْطَلَهُ»[2]. إلىٰ هُنا لَفْظُ الْكَرْخِيِّ ﵀.

قولُه: (**بِخِلَافِ الْخِلَافِيَّةِ الْأَخِيرَةِ**)، وهيَ ما إذا قَطَعَ إِصْبَعًا فَشُلَّتْ إلىٰ جَنْبِها

---

(١) وقعت هكذا في الأصل، وفي «مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٣٠/ داماد]، «ودماغه».

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٣٠/ داماد].

إِلَىٰ النَّفْسِ وَقَدْ وَقَعَ الْأَوَّلُ ظُلْمًا. وَوَجْهُ الْمَشْهُورِ أَنَّ ذَهَابَ الْبَصَرِ بِطَرِيقِ التَّسْبِيبِ؛ أَلَا يَرَىٰ أَنَّ الشَّجَّةَ بَقِيَتْ مُوجِبَةً فِي نَفْسِهَا وَلَا [٢٥٥/ظ] قَوَدَ فِي التَّسْبِيبِ، بِخِلَافِ السِّرَايَةِ إِلَىٰ النَّفْسِ لِأَنَّهُ لَا تَبْقَىٰ الْأُولَىٰ فَانْقَلَبَتْ الثَّانِيَةُ مُبَاشَرَةً.

وَلَوْ كَسَرَ بَعْضَ السِّنِّ، فَسَقَطَتْ؛ فَلَا قِصَاصَ إِلَّا عَلَىٰ رِوَايَةِ ابْنِ سَمَاعَةَ وَلَوْ أَوْضَحَهُ مُوضِحَتَيْنِ فَتَآكَلَتَا فَهُوَ عَلَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ هَاتَيْنِ.

غاية البيان

أُخرىٰ، وَقَدْ مَرَّ بَيَانُها.

قولُه: (**وَلَوْ كَسَرَ بَعْضَ السِّنِّ، فَسَقَطَتْ؛ فَلَا قِصَاصَ إِلَّا عَلَىٰ رِوَايَةِ ابْنِ سَمَاعَةَ**)، ذَكَرَها على سبيلِ التَّفريعِ، وكذلكَ المسألةُ الَّتي تَلِيها ذُكِرَتْ بِسَبِيلِ التَّفرِيعِ.

فعلىٰ رِوايةِ ابْنِ سَمَاعَةَ: يَجِبُ القِصاصُ في المَسْأَلَتَيْنِ، وعلىٰ المَشهورِ: لَا يَجِبُ القِصاصُ في شيءٍ منْ ذلكَ.

وقالَ في «التَّقريبِ»: «وروَىٰ أبو يُوسُفَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنهما: فِيمَنْ ضَرَبَ سِنَّ رَجُلٍ عَمْدًا، فكَسَرَ بَعْضَها، وَحَرَّكَ ما بَقِيَ؛ فَإِنَّهُ يُؤَجَّلُ سَنَةً، فإنْ سَقَطَتْ، أوِ اسْوَدَّتْ؛ فلا قِصاصَ عَلَيْهِ.

وقالَ أبو يُوسُفَ رحمه الله: إنْ سَقَطَتْ: فيه القِصاصُ، وذلكَ لأنَّ ذَهَابَ بَقِيَّةِ السِّنِّ لَا يَكُونُ من طَرِيقِ السِّرَايَةِ؛ لأنَّ السِّرَايَةَ إلىٰ السِّنِّ تَكُونُ بِانْتِقَالِ الأَلَمِ إلىٰ القَلْبِ، والسِّنُّ لا يُؤْلِمُ، وإنَّما يَصِيرُ كَسْرُ بَعْضِهَا سَبَبًا فِي تَلَفِ بَقِيَّتِهَا، فَلَا يَجِبُ القِصاصُ فِيمَا تَلِفَ بِالسَّبَبِ، فَسَقَطَ فِي الجُمْلَةِ، وَعَلىٰ قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ رضي الله عنه: أَنَّ السِّنَّ إِنَّما يُسْتَأْنَىٰ بِهَا لِيُعْلَمَ مَا تَئُولُ إِلَيْهِ، فَإِذَا سَقَطَتْ صَارَ كَأَنَّ الضَّرْبَ أَوْجَبَ ذَلِكَ فِي الابْتِدَاءِ». كذا في «**التَّقْرِيبِ**».

وقالَ الْكَرْخِيُّ رحمه الله **في «مُخْتَصرِه»:** «وقالَ مُحمَّدٌ رحمه الله: إذا ضَرَبَهُ بِعَصًا فَأَوْضَحَهُ، ثُمَّ عَادَ فَضَرَبَهُ إلىٰ جَنْبِهَا، ثُمَّ تَأَكَّلَتَا حتَّىٰ صَارَتَا وَاحِدَةً؛ فَهُمَا مُوضِحَتَانِ

قال: وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ رَجُلٍ فَنَبَتَ مَكَانَهَا أُخْرَىٰ؛ سَقَطَ الْأَرْشُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ،

غاية البيان

يُقْتَصُّ مِنْهُ»(١). إلىٰ هُنا لَفْظُ الْكَرْخِيِّ رحمه الله.

وهذا على رِوَايَةِ ابْنِ سَمَاعَةَ رحمه الله؛ لأنَّ القِصَاصَ وَجَبَ بِكُلِّ واحدةٍ مِنَ المُوضِحَتَيْنِ، وما تَأَكَّلَ بَيْنَهُمَا(٢) يُمْكِنُ فيه القِصاصُ.

ومِنْ أَصْلِ مُحَمَّدٍ رحمه الله: أنَّ الجِرَاحَةَ الَّتي فيها القِصاصُ إذا تَوَلَّدَ مِنها ما يُمْكِنُ فيه [٣/٤١٣و] القِصاصُ؛ يُقْتَصُّ مِنْهُمَا، كما لَو آلَتْ إلىٰ النَّفْسِ.

وعلىٰ الرِّوايةِ المَشهورةِ: لا قِصاصَ في المُوضِحَتَيْنِ؛ لأنَّ ما تَأَكَّلَ بَيْنَهُمَا(٣) تَلَفَ بِسَبَبِ الجِرَاحَةِ، والتَّالِفُ بِالسَّبَبِ لا قِصَاصَ فِيهِ.

قولُه: (وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ رَجُلٍ فَنَبَتَ مَكَانَهَا أُخْرَىٰ؛ سَقَطَ الْأَرْشُ). هذا لفظُ الْقُدُورِيِّ [٨/١٥٥ظ/م] في «**مُختصرِه**»(٤)، ولم يَذْكُرْ خِلَافَ أَصْحَابِنَا فيه.

وذَكَرَ في «**شرحِ مُختصرِ الْكَرْخِيِّ**» خلافًا فقالَ فيه: «وأمَّا سِنُّ البَالِغِ إذا قَلَعَهَا وَنَبَتَ مَكَانُها أُخرىٰ: قال أَبُو حَنِيفَةَ رضي الله عنه: لا شَيْءَ فِيها؛ لِأَنَّ السِّنَّ يُسْتَأْنَىٰ فيها؛ وإنَّما يُسْتَأْنَىٰ فيها لِيُنْظَرَ ما يَكُونُ مِن حَالِها، فإذا نَبَتَتْ فقدْ عَادَ الجَمَالُ والمَنْفَعَةُ علىٰ ما كانَ، فَصَارَ كَسِنِّ الصَّبِيِّ.

وقالَ أَبُو يُوسُف رضي الله عنه: عليه الأَرْشُ كاملًا؛ لأنَّه أَتْلَفَ السِّنَّ بِجِنَايَتِهِ، وَمَا نَبَتَ فإنَّما هو عِوَضٌ عَوَّضَهُ اللهُ تعالىٰ، فلا يَسْقُطُ الضَّمَانُ(٥) عنِ الجَانِي، كَمَنْ أَتْلَفَ مَالًا لِغَيْرِهِ، فَرَزَقَهُ اللهُ تعالىٰ مَالًا، وَكَمَنْ قَطَعَ شَجَرَةً فَنَبَتَتْ.

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٣٠/ داماد].

(٢) وقع في الأصل: «منها». والمثبت من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، «ر».

(٣) وقع في الأصل: «منها». والمثبت من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، «ر».

(٤) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٨٨].

(٥) وقع في الأصل: «القِصاص». والمثبت: من «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م»، «ر».

وَقَالَا: عَلَيْهِ الْأَرْشُ كَامِلًا لِأَنَّ الْجِنَايَةَ قَدْ تَحَقَّقَتْ وَالْحَادِثُ نِعْمَةٌ مُبْتَدَأَةٌ مِنَ

وَفَرَّقَ أبو يُوسُف رحمه الله بينَ سِنِّ الصَّبِيِّ وَسِنِّ البَالِغ، فَإِنَّ سِنَّ الصَّبِيِّ مُعَرَّضَةٌ للسُّقُوطِ، فَلَمْ يَجِبْ بِقَلْعِهَا إِذَا عَادَتْ شَيْءٌ، فَكَأَنَّهَا انْقَلَعَتْ بِنَفْسِهَا، وَسِنُّ البَالِغِ غَيْرُ مُعَرَّضَةٍ للسُّقُوطِ، فَتَعَلَّقَ بِها ضَمَانٌ»[1].

ولمْ يَذْكرِ الْقُدُورِيُّ لِمُحَمَّدٍ خِلافًا، وإنَّما ذَكَرَ خِلَافَهُ صاحبُ «**الهِدايةِ**» رحمه الله[2].

وكذلكَ لَمْ يَذْكُرْ خِلَافَهُ في «**شرحِ الطَّحَاوِيِّ**» أيضًا، فقالَ فيه: «وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ رَجُلٍ فَنَبَتَتْ مَكانها أُخرىٰ فلَا شَيْءَ علىٰ القَالِعِ.

ورُوِيَ عن أَبِي يُوسُف أنَّه قالَ: يَجِبُ حُكُومَةُ الألَمِ، وَإِنْ نَبَتَ مُعْوَجًّا وَجَبَتِ الحُكُومَةُ بالإِجْمَاعِ، وَلَوْ نَبَتَ مُسْوَدًّا يُجْعَلْ كَأَنَّهُ لمْ يَنْبُتْ، فَيَجِبُ الأَرْشُ»[3]. إلىٰ هُنا لفظُ «**شرحِ الطَّحَاوِيِّ**» رحمه الله.

ونَقَلَ في «**الأَجْناسِ**» عنِ «**المُجَرَّدِ**» قالَ أَبُو حَنِيفَةَ رضي الله عنه: «وَلَوْ نَزَعَ سِنَّ رَجُلٍ فَنَبَتَ نِصْفُ السِّنِّ؛ كَانَ عَلَيْهِ نِصْفُ أَرْشِهَا»[4].

وقالَ القُدُورِيُّ رحمه الله **أيضًا في «شرحِه»**: «وقدْ قالُوا فيمَنْ قَلَعَ سِنَّ غَيْرِهِ، فَأَخَذَهَا صَاحِبُهَا فَوَضَعَهَا في مكانِها، فَنَبَتَتْ وَنَبَتَ عليها اللَّحْمُ؛ فإنَّ علىٰ القَالِعِ الأَرْشُ بِكَمَالِهِ، وذلكَ لأنَّ هذا الثُّبُوتَ لا يُعْتَدُّ بِهِ، ولا يَعُودُ إلىٰ ما كانَ عليه

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٤، ٣٢٥/ داماد].
(٢) ينظر: «مختصر اختلاف العلماء» [١٣٥/٥ ـ ١٣٧]، «تحفة الفقهاء» [١١٠/٣]، «بدائع الصنائع» [٣٩٨/٦ ـ ٤٠٠]، «العناية» [٢٩٦/١٠]، «تكملة البحر الرائق» [٣٤٧/٨]، «الفتاوىٰ الهندية» [١٣/٦، ١٤، ٣١].
(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابِيِّ [ق/٣٧٥].
(٤) ينظر: «الأجناس» للناطفي [٤٢١/٢].

اللهِ تَعالَىٰ. وَلَهُ أَنَّ الْجِنَايَةَ انْعَدَمَتْ مَعْنًىٰ فصار كما إذا قلع سن صبيٍّ فنبتت؛ لا يجب الْأَرْشُ بالْإجْماعِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُفَتِ عَلَيْهِ مَنْفعةً ولا زينةً.

وَعَنْ أَبِي يُوسُف أَنَّهُ يَجِبُ حُكُومَةُ عَدْلٍ لمكانِ الْأَلم الْحاصِلِ.

غاية البيان

السِّنُّ، أَلَا تَرَىٰ أَنَّ العُرُوقَ لا تَعُودُ، ولأَنَّ هذه السِّنَّ تكُونُ في حُكْمِ المَيْتَة[1].

قَالَ مُحَمَّدٌ رحمه الله: إنْ كَانَتْ أَكبَرَ مِنْ قَدْرِ الدِّرْهَمِ؛ لَمْ تَجُزِ الصَّلَاةُ مَعَها، فَلَمْ تَكُنْ عِوَضًا عَنِ التَّالِفِ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ رحمه الله: فِي سِنِّ نَفْسِهِ إذا أَعادَها إِلَىٰ مَوْضِعِها تَجُوزُ الصَّلَاةُ مَعَهَا، وَفِي سِنِّ غَيْرِهِ لَا يَجُوزُ ذَلِكَ.

قَالَ: وَبَيْنَهُمَا فَرْقٌ لَا يَحْضُرُنِي، وَعَلَىٰ هَذَا إِذَا قَطَعَ أُذُنَهُ فَخَاطَهَا فَالْتَحَمَتْ؛ لِأَنَّهَا لَا تَعُودُ إِلَىٰ مَا كَانَتْ عَلَيْهِ»[2].

قولُه: (إِذَا قَلَعَ سِنَّ صَبِيٍّ فَنَبَتَتْ؛ لَا يَجِبُ الْأَرْشُ بِالْإِجْمَاعِ)، وإنَّما قَيَّدَ بِأَرْشِ السِّنِّ؛ لِأَنَّهُ رُوِيَ في «مُختصر الكَرْخِيِّ»: عن أبي يُوسُفَ: أَنَّهُ يَجِبُ فِيهِ حُكُومَةُ العَدْلِ.

قولُه: (وَعَنْ أَبِي يُوسُف رحمه الله: أَنَّهُ يَجِبُ حُكُومَةُ عَدْلٍ). يَتَعَلَّقُ بِقَوْلِهِ: (وَقَالَا: عَلَيْهِ الْأَرْشُ كَامِلًا)، أي: تَجِبُ حُكُومَةُ العَدْلِ على [٣/٤١٣ظ] ما رُوِيَ عنْ أبي[3] يُوسُفَ رحمه الله فِي سِنِّ البَالِغِ إِذَا نَبَتَتْ.

[٨/١٥٦و/م] قولُه: (لِمَكَانِ الْأَلَمِ الْحَاصِلِ)، أي: يُقَوَّمُ بِالْأَلَمِ وَبِدُونِ الْأَلَمِ؛ فَيَجِبُ مَا انْتَقَصَ.

---

(١) وقع في الأصل: «المثبتة». والمثبت: من «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م»، «ر».
(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٥/ داماد].
(٣) وقع في الأصل: «أبو». والمثبت: من «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م»، «ر».

(وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ غَيْرِهِ فَرَدَّهَا صَاحِبُهَا فِي مَكَانِهَا وَنَبَتَ عَلَيْهِ اللَّحْمُ فَعَلَى الْقَالِعِ الْأَرْشُ بِكَمَالِهِ) لِأَنَّ هَذَا مِمَّا لَا يُعْتَدُّ بِهِ إِذْ الْعُرُوقُ لَا تَعُودُ (وَكَذَا إِذَا قَطَعَ أُذُنَهُ فَأَلْصَقَهَا فَالْتَحَمَتْ) لِأَنَّهَا لَا تَعُودُ إِلَى مَا كَانَتْ عَلَيْهِ.

وَمَنْ نَزَعَ سِنَّ رَجُلٍ، فَانْتَزَعَ الْمَنْزُوعَةُ سِنُّهُ سِنَّ النَّازِعِ، فَنَبَتَ سِنُّ الْأَوَّلِ؛ فَعَلَى الْأَوَّلِ لِصَاحِبِهِ خَمْسُ مِئَةِ دِرْهَمٍ؛ لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ أَنَّهُ اسْتَوْفَى بِغَيْرِ حَقٍّ؛ لِأَنَّ

غاية البيان

وقالَ الْكَرْخِيُّ رحمه الله في «مُختصرِه»: «وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رضي الله عنه فِي الظُّفْرِ إِذَا نَبَتَ كَمَا كَانَ؛ فَلَا شَيْءَ فِيهِ، وَإِنْ لَمْ يَنْبُتْ فَفِيهِ حُكُومَةُ عَدْلٍ، وَإِنْ نَبَتَ عَلَى عَيْبٍ فَفِيهِ حُكُومَةُ عَدْلٍ دُونَ ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ قَالَ أَبُو يُوسُفَ.

وَقَالَ أَبو يُوسُفَ رحمه الله: إِذَا نَبَتَ أَسْوَدَ فَفِيهِ حُكُومَةُ عَدْلٍ أَيْضًا لِجِرَاحَةِ الْأَوَّلِ، وَلِمَا أَصَابَ مِنْ أَلَمِ ذَلِكَ»[1]. إلى هنا لفظُ الْكَرْخِيِّ رحمه الله.

قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله: «وهذا على أصلِه: أنَّ الأَلَمَ يَتَقَوَّمُ».

قولُه: (وَمَنْ نَزَعَ سِنَّ رَجُلٍ، فَانْتَزَعَ الْمَنْزُوعَةُ سِنُّهُ سِنَّ النَّازِعِ، فَنَبَتَ سِنُّ الْأَوَّلِ؛ فَعَلَى الْأَوَّلِ لِصَاحِبِهِ خَمْسُ مِئَةِ دِرْهَمٍ)، وهذه مِن خَوَاصِّ «الجامعِ الصَّغيرِ»[2]، أرادَ بالأوَّلِ: الذي نَبَتَ سِنُّهُ، وهوَ المَنْزُوعُ سِنُّهُ أَوَّلًا.

وأَصلُ هذا: أنَّ القِصاصَ واجبٌ في السِّنِّ نُزِعَتْ أَوْ كُسِرَتْ، ولكنَّه يَجِبُ لِفَسَادِ الْمَنْبِتِ، أَلَا تَرَى أنَّها لو نَبَتَتْ كما كانَتْ يَبْطُلُ القِصاصُ، وَفَسَادُ الْمَنْبِتِ لَا يَظْهَرُ إِلَّا بِمُضِيِّ الزَّمانِ، وقُدِّرَ أَدْناهُ بِالْحَوْلِ، فإذا اسْتُؤْنِيَ حَوْلًا، ولم يَنْبُتْ؛ وَجَبَ اسْتِيفَاءُ القِصاصِ.

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٥/ داماد].
(٢) ينظر: «الجامع الصغير/مع شرحه النافع الكبير» [ص/٥٠٤].

الْمُوجِبَ فَسَادُ الْمَنْبَتِ وَلَمْ يَفْسُدْ حَيْثُ نَبَتَ مَكَانَهَا أُخْرَىٰ فَانْعَدَمَتْ الْجِنَايَةُ، وَلِهَذَا يُسْتَأْنَىٰ حَوْلًا بِالْإِجْمَاعِ، وَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ يُنْتَظَرَ الْيَأْسُ فِي ذَلِكَ لِلْقِصَاصِ،

غاية البيان

وإنَّما قُدِّرَ بِهِ؛ لِأَنَّ الحَوْلَ يشْتَمِلُ علىٰ الفصولِ الأربعةِ الَّتي تشْتَمِلُ علىٰ الطَّبائعِ الأَرْبعِ: الحرارةِ، والبُرودةِ، والرُّطوبةِ، واليُبوسَةِ، فلعلَّ فصْلًا منها يُوافِقُ طَبْعَ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ، فَتَبْرَأُ جِراحَتُهُ وَيَلْتَئِمُ في سائرِ الجِراحَاتِ، أو نَبَتَتْ سِنُّهُ فيما نحنُ فيه، أو يُخَالِفُ طَبْعَهُ، فيموتُ المَجْنِيُّ عليه، أو يَحْصُلُ اليَأْسُ من نَباتِ السِّنِّ، فَقُدِّرَ بِالْحَوْلِ كَمَا قُدِّر مُدَّةُ العِنِّينِ بِهذا؛ لأنَّ الحَوْلَ دلالةُ اليَأْسِ غالبًا، فَأُقِيمَ مَقَامَ حقيقةِ اليَأْسِ؛ لأنَّها تحْصُلَ بالموتِ، ولو وَقَفْنَاهُ إلىٰ الموتِ يَلْزَمُ إضاعةُ الحقوقِ، وذلكَ لَا يَجُوزُ؛ لأنَّه رُبَّما يَمُوتُ المَجْنِيُّ عليه قَبْلَ نَبَاتِ السِّنِّ فَبِمَوْتِهِ يَبْطُلُ القِصاصُ في السِّنِّ.

أَلَا تَرَىٰ إلىٰ ما قالَ في «**النَّوازِلِ**»: «فإنْ ماتَ الصَّبِيُّ قبلَ الحَوْلِ، ولمْ يَنْبُتِ السِّنُّ، أوْ ماتَ الرَّجُلُ قبْلَ الحَوْلِ، ولَمْ يَنْبُتِ الشَّعرُ؛ لَا شيءَ فيه في قولِ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه، ويَجِبُ حُكُومَةُ عَدْلٍ في قولِ أبي يُوسُفَ رضي الله عنه، فلهذا أُقِيمَ الحَوْلُ الَّذي هو دلالةُ اليأْسِ مَقَامَ حقيقةِ اليأسِ.

فإذا نَبَتَ سِنُّ الَّذي وجَبَ له القِصاصُ بعدَ القِصاصِ بعدَ الحَوْلِ؛ ظَهَرَ أنَّ اسْتِيفَاءَ القِصاصِ كانَ بِغَيْرِ حَقٍّ فَضَمِنَهُ، كأنَّه نَزَعَ ظُلْمًا، ولكنْ لَمْ يَلْزَمْهُ القِصاصُ؛ لأنَّ فِعْلَهُ في الظَّاهرِ حينَ استَوْفَىٰ القِصاصَ كانَ حَقًّا، فصارَ ذلكَ شُبْهَةً في سُقُوطِ القِصاصِ[1] فَوَجَبَ المَالُ».

قولُه: (وَلِهَذَا يُسْتَأْنَىٰ حَوْلًا بِالْإِجْمَاعِ)، والاِسْتِينَاءُ: الاِنْتِظَارُ، يُقَالَ: [٨/١٥٦ظ/م] **اسْتَأْنَىٰ بِهِ، أي: انْتَظَرَ.**

(١) وقع في الأصل: «الضمان». والمثبت: من «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م»، «ر».

إِلَّا أَنَّ فِي اعْتِبَارِ ذَلِكَ تَضْيِيعَ الْحُقُوقِ فَاكْتَفَيْنَا بِالْحَوْلِ لِأَنَّهُ تَنْبُتُ فِيهِ ظَاهِرًا، فَإِذَا مَضَى الْحَوْلُ وَلَمْ تَنْبُتْ قَضَيْنَا بِالْقِصَاصِ، وَإِذَا نَبَتَتْ تَبَيَّنَ أَنَّا أَخْطَأْنَا فِيهِ وَالِاسْتِيفَاءُ كَانَ بِغَيْرِ حَقٍّ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ لِلشُّبْهَةِ فَيَجِبُ الْمَالُ.

غاية البيان

ثُمَّ اعْلَمْ: أَنَّ فِي سِنِّ الصَّبِيِّ يُسْتَأْنَى حَوْلًا بالاتِّفاقِ، وفي سِنِّ البالغِ خِلافُ أبي يُوسُفَ رحمه الله.

قَالَ الفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ: «سَمِعْتُ مُحَمَّدَ بْنَ الْفَضْلِ رحمه الله، قَالَ: سَمِعْتُ مُحَمَّدَ بْنَ جَعْفَرٍ قَالَ: سَمِعْتُ إِبْرَاهِيمَ بْنَ يُوسُفَ، قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا يُوسُفَ رحمه الله قَالَ: إِذَا قَلَعَ رَجُلٌ سِنَّ رَجُلٍ لَيْسَ فِيهَا أَجَلٌ، وَلَكِنْ يُقْضَى بِالْأَرْشِ، فَأَمَّا سِنُّ الصَّبِيِّ فَإِنَّهُ يُؤَجَّلُ سَنَةً» [٣/٤١٤و]. إلى هنا لفظُ «**النَّوَازِلِ**».

وَنَقَلَ النَّاطِفِيُّ رحمه الله في «**الأَجْنَاسِ**» عن «**نَوَادِرِ أَبِي يُوسُفَ**» رِوَايَةَ ابنِ[1] سَمَاعَةَ رحمه الله: «قَالَ أبو يُوسُفَ رحمه الله: رَجُلٌ قَلَعَ سِنَّ رَجُلٍ؛ لَا أَنْتَظِرُ بِهَا حَوْلًا، إِنَّمَا أَنْتَظِرُ بِسِنِّ الصَّبِيِّ، وَأَقْضِي عَلَيْهِ بِأَرْشِهَا[2]. إلى هنا لفظُ «**الأَجْنَاسِ**»، وذلكَ لأنَّ نَبَاتَ السِّنِّ بعدَ البُلوغِ نَادِرٌ، وإلى هذه الرِّوايةِ مَالَ بَعْضُ أصحابِنا رحمهم الله مثلُ خُوَاهَر زَادَه وغَيْرُهُ».

وقالَ النَّاطِفِيُّ رحمه الله **[أيضًا]**[3]: «قالَ في «**المُجَرَّدِ**»: لو نَزَعَ سِنَّ رَجُلٍ يَنْبَغِي للقاضي أنْ يأخُذَ ضَمِينًا مِنَ النَّازعِ لِلْمَنْزُوعِ سِنُّهُ، وَيُؤَجِّلُهُ سَنَةً مُنْذُ يومَ نُزِعَ سِنُّهُ، فإذا مَضَتْ سَنَةٌ ولَمْ تَنْبُتْ؛ اقْتُصَّ لَهُ، وعلى هذه الرِّوايةِ لَمْ يُفَرِّقْ كثيرٌ مِنْ مَشَايِخِنا رحمهم الله بينَ سِنِّ البَالِغِ وسِنِّ الصَّغيرِ، بَلْ قالُوا بالاسْتِينَاءِ فيهما جميعًا». وإليه ذهَبَ الْقُدُورِيُّ والسَّرْخَسِيُّ وغيرُهما رحمهم الله[4].

---

(١) وقع في الأصل: «عن ابن». والمثبت: من «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م»، «ر».

(٢) ينظر: «الأجناس» للناطفي [٣١٩/٢].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م»، «ر».

(٤) ينظر: «الأجناس» للناطفي [٣١٩/٢].

قال: وَلَوْ ضَرَبَ إِنْسَانٌ سِنَّهُ، فَتَحَرَّكَتْ؛ يُسْتَأْنَىٰ حَوْلًا لِيَظْهَرَ أَثَرُ فِعْلِهِ

قولُه: (وَلَوْ ضَرَبَ إِنْسَانٌ سِنَّهُ، فَتَحَرَّكَتْ؛ يُسْتَأْنَىٰ حَوْلًا)، هذه مذكورةٌ علىٰ سبيلِ التَّفْرِيعِ، وهيَ مِنْ مسائلِ «**الأصلِ**»، إلىٰ قولِه: «وَمَنْ شَجَّ رَجُلًا فَالْتَحَمَتْ».

قالَ الحَاكِمُ الشَّهِيدُ رحمه الله **في «الكَافِي»**: «وإذا ضَرَبَ الرَّجُلُ سِنَّ رَجُلٍ، فَتَحَرَّكَتْ؛ فَإِنَّهُ يُنْتَظَرُ بها حَوْلًا، فإنِ اسْوَدَّتْ، أَوْ سَقَطَتْ، أوِ احْمَرَّتْ، أوِ اخْضَرَّتْ؛ فَفِيهَا أَرْشُهَا كاملًا»[1].

قالَ شيخُ الإسلام علاءُ الدِّين الْأَسْبِيجَابيُّ رحمه الله في «**شرحِ الكافي**»: «وإنَّما قُلنا بالانْتِظارِ؛ لأنَّ المُعْتَبَرَ في بابِ الجِناياتِ مَآلُها لَا حالُها، فإنَّه لَا يُدرىٰ مآلُها، ألَا تَرىٰ أنَّه قدْ يَشْتَدُّ، وقدْ يَسقُطُ، وقدْ يَسْرِي إلىٰ النَّفْسِ، فلهذا يُنْتَظَرُ، وإنَّما يُنْتَظَرُ حَوْلًا؛ لأنَّ الظَّاهرَ أنَّ الانْدِمَالَ والبُرْءَ أو عَدَمُهُ يُتَبَيَّنُ في سَنَةٍ، ولهذا قُلْنا بالاسْتِيناءِ سَنَةً في الجِراحاتِ لاشْتِبَاهٍ في مَآلِهَا».

قالَ: «وقدْ جاءَ فيه الحديثُ، فإنَّه رُوِيَ عن جَابِرٍ رضي الله عنه عنْ رسولِ اللهِ ﷺ أنَّه قالَ في الجِرَاحَاتِ: «**لَا تُقَادُ حتَّىٰ يُسْتَأْنَىٰ سَنَةً**»[2].

فإنْ سَقَطَتْ أوِ اسْوَدَّتْ فَفِيهِ الدِّيَةُ. أَعْنِي دِيَةَ السِّنِّ، ولَا يَجِبُ القِصاصُ؛ لأنَّ في القِصاصِ فيما دونَ النَّفسِ يُعْتَبَرُ المُساواةُ، ولَا يُمْكِنُهُ أنْ يَضْرِبَ علىٰ وجهٍ تَتَحَرَّكُ وتَسْقُطُ، أو تَسْوَدُّ كما فَعَلَهُ الأوَّلُ، ولَا يَقْدِرُ أن يَقْلَعَهُ ابْتِداءً؛ لأنَّ الأوَّلَ ما فَعَلَ به هكذا، فإذا تَعَذَّرَ القِصاصُ، وَجَبَ الأَرْشُ في [٨/١٥٧و/م] مَالِهِ؛ لأنَّه عَمْدٌ،

---

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٥١٥].

(٢) أخرجه: الدارقطني في «سننه» [٣/٩٠]، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٨/٦٧]، من طريق يَزِيد بْن عِيَاضٍ، عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ، عَنْ جَابِرٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**يَسْتَأْنِي بِالْجِرَاحَاتِ سَنَةً**».
قال الدارقطني: «يزيد بن عياض: ضعيف متروك»، وقال البيهقي: «كذلك رواه جماعة من الضعفاء عن أبي الزبير، ومِن وجهيْنِ آخريْنِ عن جابر، ولم يصح شيء من ذلك».

(فَلَوْ أَجَّلَهُ الْقَاضِي سَنَةً ثُمَّ جَاءَ الْمَضْرُوبُ وَقَدْ سَقَطَتْ سِنُّهُ فَاخْتَلَفَا قَبْلَ السَّنَةِ فِيمَا سَقَطَ بِضَرْبِهِ فَالْقَوْلُ لِلْمَضْرُوبِ) ....

غاية البيان

بِخلافِ ما إذا قَلَعَ سِنَّهُ، أو كَسَرَهَا حيثُ يَجِبُ القِصاصُ؛ لأنَّه يَقْدِرُ أن يَفْعَلَ بالأوَّلِ كما فَعَلَ الأوَّلُ بِهِ، ثُمَّ حُكِمَ بِوُجُوبِ أَرْشِ السِّنِّ في السُّقُوطِ والاِسْوِدَادِ جميعًا؛ لأنَّ الاسْوِدَادَ في معنى السُّقوطِ؛ لأنَّ الأَرْشَ إنَّما يَجِبُ في السِّنِّ إمَّا لإزالةِ الجَمَالِ أوْ لأنَّه أَتْلَفَهُ حَقِيقَةً، وكِلَا المَعْنَيَيْنِ ثَابِتٌ في الاسْوِدَادِ؛ لأنَّه يَزُولُ به الجَمالُ، ولأنَّه لا يَبْقى مُنْتَفِعًا؛ لأنَّه لا يَصْلُحُ للمَضْغِ، فَصَارَ هَالِكًا مَعْنًى، وكذا الاحْمِرَارُ والاخْضِرَارُ.

ولَوِ اصْفَرَّتْ لَمْ يَذْكُرْ ذلكَ مُحَمَّدٌ رحمه الله في «**الأصل**»، وفيه رِوايتانِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه، ذكَرَهُما الْكَرْخِيُّ في «**مُختصرِه**»[1] قالَ: «فإنِ اصْفَرَّتْ [٣/٤١٤ظ]؛ فإنَّ أبَا يُوسُفَ رَوَى عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنهما أنَّه قالَ: فيها حُكْمُ عَدْلٍ، ورَوَى هِشامٌ عَنْ مُحمَّدٍ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنهم: أنَّ المَضْرُوبَ إذا كانَ حُرًّا فليسَ فيها شيءٌ، وإنْ كانَ مَملوكًا فَفِيها حُكُومَةٌ.

وقالَ مُحَمَّدٌ رحمه الله: نَرَى فيها إذا اصْفَرَّتْ حُكُومَةً، حُرًّا كانَ المَضْرُوبُ أوْ عَبْدًا.

وقالَ أبو يُوسُفَ رحمه الله: فيه حُكْمُ عَدْلٍ.

وقالَ أبو يُوسُفَ رحمه الله: إنْ كَثُرَتِ الصُّفْرَةُ حتَّى تَكُونَ عَيْبًا كَعَيْبِ الخُضْرَةِ والحُمْرَةِ؛ فَفِيها عَقْلُها تامًّا.

وقالَ زُفَرُ رحمه الله: إذا اصْفَرَّتْ فَفِيهَا أَرْشُهَا تَامًّا»[2]. إلى هُنا لفظُ الْكَرْخِيِّ رحمه الله.

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٥/ داماد].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٣/ داماد].

. . . .

وَجْهُ الرِّوايةِ الأُولىٰ: أنَّ الصُّفْرَةَ لَا تُبْطِلُ مَنْفَعَةَ السِّنِّ، وإنَّما تُوجِبُ نَقْصًا فيها، فَوَجَبَ حُكُومَةٌ.

وَجْهُ الرِّوايةِ الأُخرىٰ: أنَّ الصُّفْرَةَ قَدْ تَكُونُ لَوْنًا للسِّنِّ في أصْلِ الخِلْقَةِ، فلَمْ يُعَدَّ ذلكَ نقصًا في الحُرِّ، وليسَ كذلكَ الخُضْرَةُ والسَّوَادُ والحُمْرَةُ؛ لأنَّها لَا تَكُونُ لَوْنًا للسِّنِّ في الأَصلِ، وأما العَبْد: فإنَّ الصُّفْرَةَ تُؤَثِّرُ في نُقْصَانِ قِيمَتِهِ».

قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله **في «شرحِه»**: «وهذه الرِّوايةُ لَا تَصِحُّ؛ لأنَّ الحُرَّ أَوْلىٰ بإيجابِ الأَرْشِ؛ لِفَواتِ الجَمالِ بدلالةِ الشَّعرِ». يَعْنِي: أنَّ صُفْرَةَ السِّنِّ تُوجِبُ فَوَاتَ الزِّينَةِ، وهذا المَعنىٰ مقصودٌ في الأَحْرَارِ أكثرُ ممَّا يُقْصَدُ في العَبيدِ، أَلَا تَرىٰ أنَّ في لِحْيَةِ الحُرِّ الدِّيَةَ، وفي لِحْيَةِ العبدِ حُكُومَةٌ، فإذا أَوْجَبَ في سِنِّ العَبْدِ النُّقْصَانَ، فَالْحُرُّ أَوْلَىٰ.

وَجْهُ قَوْلِ زُفَرَ رحمه الله: أنَّ السِّنَّ يَظْهَرُ في العَادةِ، ويُقْصَدُ فيها الجَمَالُ، فإذا فَاتَ وَجَبَ الأَرْشُ كَامِلًا كالمَارِنِ.

وَجْهُ قَوْلِ أبي يُوسُف رحمه الله: أَنَّ المقصودَ بالسِّنِّ المَنْفَعَةُ، والصُّفْرَةُ لَا تُبْطِلُ المَنْفَعَةَ المقصودةَ، فَلَمْ يَجُزْ إيجابُ كَمَالِ الأَرْشِ، وليسَ كذلكَ إذا اسْوَدَّتْ أوِ اخْضَرَّتْ؛ لأنَّ ذلكَ يُبْطِلُ مَنْفَعَتَهَا، أَلَا تَرىٰ أنَّها تَتَناثَرُ في العَادةِ[1].

[٨/١٥٧ظ/م] **وقالَ الحَاكِمُ الشَّهيدُ** رحمه الله **في «الكافِي»**: «فإنْ قالَ الضَّارِبُ: إنَّما اسْوَدَّتْ، أَوْ سَقَطَتْ مِنْ ضَرْبَةٍ حَدَثَتْ فيها بَعْدَ ضَرْبَتِي، وَكَذَّبَهُ المَضْرُوبُ؛ فَالْقَوْلُ في ذلكَ قَوْلُ المَضْرُوبِ مَعَ يَمِينِهِ، إلَّا أنْ يُقِيمَ الضَّارِبُ البَيِّنَةَ علىٰ ما ادَّعىٰ. أَسْتَحْسِنُ هذا لِما جَاءَ فِيهِ مِنَ الأَثَرِ والسُّنَّةِ، والقياسُ: أَنْ يَكُونَ قولَ الضَّارِبِ، وذلكَ لأنَّه يدَّعِي المضرُوبُ عليه ضَمَانًا، وهو يُنْكِرُ، فَكَانَ القولُ قولَه، كما إذا

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٥/ داماد].

لِيَكُونَ التَّأْجِيلُ مُفِيدًا، وَهَذَا بِخِلَافِ مَا إِذَا شَجَّهُ مُوضِحَةً فَجَاءَ وَقَدْ صَارَتْ مُنَقِّلَةً فَاخْتَلَفَا حَيْثُ يَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَ الضَّارِبِ لِأَنَّ الْمُوضِحَةَ لَا تُورِثُ الْمُنَقِّلَةَ، أَمَّا التَّحْرِيكُ فَيُؤَثِّرُ فِي السُّقُوطِ [٢٥٦/و] فَافْتَرَقَا.

غاية البيان

شَجَّهُ مُوضِحَةً، فَصارَتْ مُنَقِّلَةً، فقالَ الضَّارِبُ: «إنَّما صَارَتْ [مُنَقِّلَةً مِنْ أَمْرٍ حَدَثَ فِيها مِنْ غَيْرِ فِعْلِي، وقالَ المَضْرُوبُ: لَا بَلْ صَارَتْ][1] مُنَقِّلَةً مِنْ ضَرْبِكَ؛ يَكُونُ القولُ قولَ الضَّارِبِ[2]، كذا هذا.

وَجْهُ الاسْتِحْسَانِ: أنَّ الضَّارِبَ يَدَّعي الإحالةَ إلىٰ سَبَبٍ ليسَ بظاهرٍ، والمَضْرُوبَ يَدَّعي الإحالةَ إلىٰ سببٍ ظاهرٍ؛ فإنَّ الضَّرْبَ سببٌ صالحٌ لهذا الأَثَرِ خُصوصًا بعدما تحرَّكَ سِنُّهُ، فكانَ الظَّاهِرُ شَاهدًا له، فكانَ القولُ قولَه، بخلافِ ما إذا ادَّعىٰ أنَّ الشَّجَّةَ المُوضِحَة صَارَتْ مُنَقِّلَةً؛ لأنَّ الشَّجَّةَ المُوضِحَة بعدما وَقَعَتْ مُوضِحَةً لَا تَكُونُ سَبَبًا لِنَقْلِ العَظْمِ عَادةً، بَلْ يَكُونُ ذلكَ أثَرُ سببٍ حادثٍ، فلَا يَبْقىٰ الظَّاهِرُ شاهدًا للمَضْروبِ، فَلَا [٤١٥/٣و] يَكُونُ القولُ قولَه.

قالَ شيخُ الإسلامِ علاءُ الدِّينِ الْأَسْبِيجَابيُّ ﵀: «أرادَ في الكتابِ بقولِه: «أَسْتَحْسِنُ لِما جَاءَ فِيهِ مِنَ الأَثَرِ والسُّنَّةِ»: قَوْلَ إبراهيمَ النَّخَعِيِّ[3] ﵀؛ لأنَّه أَفْتَىٰ بِهِ هَكَذَا.

قولُه: (لِيَكُونَ التَّأْجِيلُ مُفِيدًا)، وذلكَ لأنَّ ذلك التَّأجيلَ إنَّما كانَ لِظُهورِ عاقِبَةِ الأمرِ، فلوْ لَمْ يُقْبَلْ قولُ المَضْرُوبِ كانَ التَّأجِيلُ وعدَمُه سواءً، فلَمْ يَكُنْ حِينئذٍ في الانْتِظارِ فَائِدَةٌ.

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٥١٥].

(٣) ينظر: «مصنف عبد الرزاق» [رقم/١٧٥١١]، و«المصنف» لابن أبي شيبة [رقم/٢٧٠٣٤].

وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي ذَلِكَ بَعْدَ السَّنَةِ، فَالْقَوْلُ لِلضَّارِبِ؛ لِأَنَّهُ يُنْكِرُ أَثَرَ فِعْلِهِ وَقَدْ مَضَى الْأَجَلُ الَّذِي وَقَّتَهُ الْقَاضِي لِظُهُورِ الْأَثَرِ فَكَانَ الْقَوْلُ لِلْمُنْكِرِ وَلَوْ لَمْ تَسْقُطْ لَا شَيْءَ عَلَى الضَّارِبِ.

وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ[1] أَنَّهُ يَجِبُ حُكُومَةُ الْأَلَمِ وَسَنُبَيِّنُ الْوَجْهَيْنِ بعد هذا إن شاء الله تعالى.

غاية البيان

قولُه: (وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي ذَلِكَ بَعْدَ السَّنَةِ، فَالْقَوْلُ لِلضَّارِبِ)، أي: إنِ اخْتَلَفَ الضَّارِبُ والمَضْرُوبُ في سُقوطِ السِّنِّ بعد الاسْتِينَاءِ حَوْلًا، فقالَ المَضْرُوبُ: سَقَطَتْ بِضَرْبِكَ. وقالَ الضَّارِبُ: بَلْ سَقَطَتْ بِأَمْرٍ حَادِثٍ.

قولُه: (وَلَوْ لَمْ تَسْقُطْ لَا شَيْءَ عَلَى الضَّارِبِ)، يَعْنِي: إذا تَحَرَّكَتِ السِّنُّ ولَمْ تَسْقُطْ، ولَمْ يَحْدُثْ فيها عَيْبٌ، كالاِسْوِدَادِ ونحوِه؛ لَا شَيْءَ عَلَى الضَّارِبِ.

قولُه: (وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه[2]: أَنَّهُ يَجِبُ حُكُومَةُ الْأَلَمِ).

وفي بعضِ النُّسَخِ: «وَعَنْ أَبِي يُوسَفَ»[3]، **وهوَ الأصحُّ**؛ بِدَليلِ ما قالَ في «**شرحِ الطَّحَاوِيِّ**»: إذا ضَرَبَ سِنَّ رَجُلٍ حتَّى تَحَرَّكَتْ، فَإِنَّهُ يُسْتَأْنَى حَوْلًا، فإن لم تَسْقُطْ فَلَا شَيْءَ على الضَّارِبِ.

وَرُوِيَ عَنْ أبي يُوسُفَ رحمه الله **أنَّه قالَ:** يَجِبُ فِيهِ حُكُومَةُ الْأَلَمِ، أي: أَجْرُ العِلَاجِ وَأَجْرُ الطَّبِيبِ[4]. كذا في «**شرحِ الطَّحَاوِيِّ**».

قولُه [٨/١٥٨و/م]: (وَسَنُبَيِّنُ الْوَجْهَيْنِ)، **أرادَ بِهِما وَجْهَ قولِه: لَا شيءَ على**

---

(١) في الأصل: «حنيفة» وفوقه: «يوسف ـ أصح ـ».

(٢) في نسخة الهداية بخط الأتقاني: أبي يوسف. ينظر: [٢/ ق/٢٩٣].

(٣) هو الموافق لنسخة الأتقاني من الهداية [٢/ ق/٢٩٣] وهو الموافق لباقي النسخ من الهداية.

(٤) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيُّ [ق/٣٧٥].

وَلَوْ لَمْ تَسْقُطْ وَلَكِنَّهَا اسْوَدَّتْ يَجِبُ الْأَرْشُ فِي الْخَطَإِ عَلَى الْعَاقِلَةِ وَفِي الْعَمْدِ فِي مَالِهِ، وَلَا يَجِبُ الْقِصَاصُ) لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ أَنْ يَضْرِبَهُ ضَرْبًا تَسْوَدُّ مِنْهُ (وَكَذَا إِذَا كَسَرَ بَعْضَهُ وَاسْوَدَّ الْبَاقِي) لَا قِصَاصَ لِمَا ذَكَرْنَا (وَكَذَا لَوْ احْمَرَّ أَوْ اخْضَرَّ) وَلَوْ اصْفَرَّ فِيهِ رِوَايَتَانِ.

قَالَ: وَمَنْ شَجَّ رَجُلًا، فَالْتَحَمَتْ وَلَمْ يَبْقَ لَهَا أَثَرٌ، وَنَبَتَ الشَّعْرُ؛ سَقَطَ الْأَرْشُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ لِزَوَالِ الشَّيْنِ الْمُوجِبِ.

غاية البيان

الضَّارِبِ، ووجْهُ وجوبِ حُكومةِ الأَلَمِ، وأشارَ بالوَعْدِ إلى قولِه بعدَ هذا: (**سَقَطَ الْأَرْشُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﵁؛ لِزَوَالِ الشَّيْنِ المُوجِبِ.**

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ ﵀: عَلَيْهِ أَرْشُ الْأَلَمِ، وَهُوَ حُكُومَةُ عَدْلٍ؛ لِأَنَّ الشَّيْنَ إِنْ زَالَ فَالأَلَمُ الحَاصِلُ مَا زَالَ).

قولُه: (قَالَ: وَمَنْ شَجَّ رَجُلًا، فَالْتَحَمَتْ وَلَمْ يَبْقَ لَهَا أَثَرٌ، وَنَبَتَ الشَّعْرُ؛ سَقَطَ الْأَرْشُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﵁)[1]، أي: قالَ القُدُورِيُّ ﵀ في «**مختصرِه**». وتمامُه فيه: «وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: عَلَيْهُ أَرْشُ الْأَلَمِ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ ﵀: عَلَيْهِ أُجْرَةُ الطَّبِيبِ»[2].

وَجْهُ قَوْلِ مُحَمَّدٍ: أنَّ الجانِي كانَ هوَ السَّبَبُ في إلزامِ هذا الغُرْمِ، فكأنَّه أَخَذَهُ من مَالِهِ فَأَتْلَفَهُ.

---

(١) وعلى قول الإمام اعتمد الأئمة المحبوبي والنسفي وغيرهما، لكن قال في العيون: لا يجب عليه شيء قياساً، وبه أخذ أبو حنيفة، وقالا: يستحسن أن يجب عليه حكومة عدل مثل أجرة الطبيب، وهكذا كل جراحة برأت زجرًا للسفيه وجبراً للضرر. انتهى من «التصحيح» [ص/٣٩١]. وينظر: «تحفة الفقهاء» [١١٣/٣]، «الفقه النافع» [١٣٧٩/٣]، «بدائع الصنائع» [٣١٥/٧]، «الاختيار لتعليل المختار» [٤٣/٥]، «تبيين الحقائق» [١٣٧/٦]، «البناية شرح الهداية» [٢٠٨/١٣]، «درر الحكام» [١٠٧/٢]، «رد المحتار» [٦٢٤/٦، ٦٢٥].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٨٩].

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَجِبُ عَلَيْهِ أَرْشُ الْأَلَمِ وَهُوَ حُكُومَةُ عَدْلٍ، لِأَنَّ الشَّيْنَ إنْ زَالَ فَالْأَلَمُ الْحَاصِلُ مَا زَالَ فَيَجِبُ تَقْوِيمُهُ.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: عَلَيْهِ أُجْرَةُ الطَّبِيبِ، لِأَنَّهُ إنَّمَا لَزِمَهُ الطَّبِيبُ وَثَمَنُ الدَّوَاءِ بِفِعْلِهِ فَصَارَ كَأَنَّهُ أَخَذَ ذَلِكَ مِنْ مَالِهِ، إلَّا أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ يَقُولُ: إنَّ الْمَنَافِعَ عَلَىٰ أَصْلِنَا لَا تَتَقَوَّمُ إلَّا بِعَقْدٍ أَوْ بِشُبْهَةٍ، وَلَمْ يُوجَدْ فِي حَقِّ الْجَانِي فَلَا يَغْرَمُ شَيْئًا.

غاية البيان

قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله **في «شرحِه»**: «وهذا لَيْسَ بصحيحٍ؛ لأنَّ المَنافِعَ لا تَتَقَوَّمُ عندَنا إلَّا بِعَقْدٍ كمَا في المُضاربةِ الصَّحيحةِ والإجارةِ الصَّحيحةِ، أو شُبْهَةٍ كما في المُضاربةِ الفاسدةِ والإجارةِ الفاسدةِ، ولم يُوجَدْ في حقِّ الجَانِي عَقْدٌ، ولا شُبْهَةٌ، فَلَمْ تَتَقَوَّمْ أُجْرَةُ الطَّبيبِ في حَقِّه.

وَوَجْهُ قولِ أبي يُوسُفَ رحمه الله: أنَّ الأَجْزاءَ وإنْ عَادَتْ؛ فَالْأَلَمُ باقٍ، فَوَجَبَ تَقْوِيمُ ذلكَ، فيجِبُ حُكُومَةُ عَدْلٍ».

قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله: «وهذا ليسَ بصحيحٍ؛ لأنَّ مُجَرَّدَ الأَلَمِ لا يَتَعَلَّقُ به ضمانٌ، كَمَنْ ضَرَبَ رَجُلًا ضربًا وَجِيعًا.

وَلِأَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: أنَّ الضَّمان في الشَّجَّةِ إنَّما يَجِبُ لِلشَّيْنِ الحاصلِ بِزَوالِ الشَّعرِ، فإذا عادَ الشَّعرُ عادَ علىٰ ما كانَ عليه، فَلَمْ يَجُزْ إيجابُ الأَرْشِ لِزَوالِ عِلَّةِ الأَرْشِ، ولأنَّه مَتَىٰ عادَ [٣/٤١٥ظ] الشَّعرُ لَمْ يَبْقَ إلَّا مَجَرَّدُ الأَلَمِ، وهذا المَعنىٰ لا يُوجِبُ الضَّمانَ كَمَنْ لَطَمَ رَجُلًا.

ومسألةُ السِّنِّ ـ أَعني: إذا قَلَعَ سِنَّ رَجُلٍ، فَنَبَتَ مَكَانَهَا أُخرىٰ كَمَا كَانَتْ ـ مَبْنِيَّةٌ علىٰ هذا الأصلِ، فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: يَسْقُطُ الأَرْشُ. وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رضي الله عنه: يَلْزَمُهُ حُكُومَةُ العَدْلِ. وفي رِوايةٍ: يَلْزَمُ الأَرْشُ كَامِلًا، وقدْ مَرَّ ذلك عندَ قولِه: **(وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ رَجُلٍ فَنَبَتَ مَكَانَهَا أُخْرَىٰ)**، ولكنْ لمْ يَذْكُرْ قولَ مُحَمَّدٍ رضي الله عنه ثَمَّةَ؛

قَالَ: وَمَنْ ضَرَبَ رَجُلًا مِئَةَ سَوْطٍ فَجَرَحَهُ فَبَرَأَ مِنْهَا؛ فَعَلَيْهِ أَرْشٌ مَعْنَاهُ: إِذَا بَقِيَ أَثَرُ الضَّرْبِ، فَأَمَّا إِذَا لَمْ يَبْقَ أَثَرُهُ فَهُوَ عَلَىٰ اخْتِلَافٍ قَدْ مَضَىٰ فِي الشَّجَّةِ الْمُلْتَحِمَةِ.

قَالَ: وَمَنْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ خطأً، ثُمَّ قَتَلَهُ قَبْلَ الْبُرْءِ؛ فَعَلَيْهِ الدِّيَةُ، وَسَقَطَ أَرْشُ؛

لأنَّه لا غُرْمَ يَلْزَمُ فِيهَا»[1]. كذا ذَكَرَ الْقُدُورِيُّ ﷺ في «شرحِه».

قولُه: (قَالَ: وَمَنْ ضَرَبَ رَجُلًا مِئَةَ سَوْطٍ فَجَرَحَهُ فَبَرَأَ مِنْهَا؛ فَعَلَيْهِ أَرْشٌ).

وهذه مِنْ مسائلِ «الجامعِ الصَّغيرِ»[2]، وقعَ بيانُها مُكرَّرًا في «الهدايةِ»؛ لأنَّه استوفىٰ بيانَها في فَصْلٍ قبْلَ بابِ الشَّهادةِ في القتلِ، وأرادَ بالأَرْشِ: أرشَ الضَّربِ، وهوَ حُكُومَةُ العَدْلِ.

قالَ الصَّدْرُ الشَّهيدُ ﷺ[3]: «هذا إذا بَقِيَ أَثَرُ الضَّرْبِ، فإنْ لَمْ يَبْقَ؛ لا يَجِبُ شَيْءٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ».

وإنَّما قَيَّدَ بِقَوْلِهِ: «جَرَحَهُ»؛ لأنَّه إذا لَمْ يَجْرَحْهُ في الابْتِداءِ لَا يَجِبُ شَيْءٌ بالاتِّفاقِ، وقد مرَّ ذلكَ مرَّةً.

قولُه: (قَالَ: وَمَنْ قَطَعَ [٨/١٥٨ظ/م] يَدَ رَجُلٍ خَطَأً، ثُمَّ قَتَلَهُ قَبْلَ الْبُرْءِ؛ فَعَلَيْهِ الدِّيَةُ، وَسَقَطَ أَرْشُ الْيَدِ)، أي: قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «مُختصرِه»[4].

ومعنىٰ قولِه: (قَتَلَهُ)، أي: خطأً أيضًا؛ لأنَّه إذا كانَ القتلُ عَمْدًا؛ يُؤْخَذُ

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٦/ داماد].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٥٠٠].

(٣) زاد بعده في الأصل: «في الكافي»! والمثبت من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م»، و«ر». وإنما كتاب «الكافي» للحاكم الشَّهيد، وأما الصَّدر الشَّهيد فمِن تصانيفه: «شرح الْجَامِع الصَّغِير»، و«الفتاوىٰ الصُّغْرَىٰ» و«الفتاوىٰ الْكُبْرَىٰ».

(٤) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٨٩].

لِأَنَّ الْجِنَايَةَ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ وَالْمُوجَبُ وَاحِدٌ وَهُوَ الدِّيَةُ وَإِنَّهَا بَدَلُ النَّفْسِ بِجَمِيعِ أَجْزَائِهَا فَدَخَلَ الطَّرَفُ فِي النَّفْسِ كَأَنَّهُ قَتَلَهُ ابْتِدَاءً.

قَالَ: وَمَنْ جَرَحَ رَجُلًا جِرَاحَةً، لَمْ يُقْتَصَّ مِنَ الْجَارِحِ حَتَّىٰ يَبْرَأَ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُقْتَصُّ مِنْهُ فِي الْحَالِ اعْتِبَارًا بِالْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ، وَهَذَا لِأَنَّ الْمُوجِبَ قَدْ تَحَقَّقَ فَلَا يُعَطَّلُ. وَلَنَا قَوْلُهُ ﷺ: «يتأنى[1] فِي الْجِرَاحَاتِ سَنَةً»

غاية البيان

بالأمرين جميعًا، وقَيَّدَ بما قَبْلَ البُرْءِ؛ لأنَّه بعدَ البُرْءِ يُؤخَذ بالأمرين جميعًا، وقدْ مرَّ بيانُ ذلكَ مُفصَّلًا في أوَّلِ فصلٍ قبلَ بابِ الشهادةِ في القتلِ، وذلكَ لأنَّ الجناياتِ المُتَّفقةَ بمَنزلةِ الجنايةِ الواحدةِ بدليلِ اتِّفاقِ حُكمِها، وحُكمُ الجنايةِ قبلَ البُرْءِ مراعًى، فلا يُحْكَمُ فيها بشيءٍ، لِجوازِ أنْ يَئولَ إلىٰ النَّفسِ، فيسقطُ حُكمُها، ويَثبتُ حُكْمُ النَّفسِ.

فإذا لَمْ تَسْتَقِرَّ الجنايةُ الأُولىٰ ووُجدتِ الثَّانيةُ؛ سَقطَ حُكمُ الأُولىٰ، فكأنَّه أَتْلَفَهُ بجِنايةٍ واحدةٍ، فتَجِبُ الدِّيَةُ خاصَّةً، ولا يُشْبِهُ هذا إذا قَطَعَ يَدَهُ خطأً، ثُمَّ قتلَهُ عمدًا؛ لأنَّهما جِنايتانِ مُختلفتانِ، واختلافُ الجِنايتَيْنِ كاختلافِ الجانِيَيْنِ، ومعلومٌ أنَّ جِنايةَ أحدِ الجانِيَيْنِ لَا تَدْخُلُ في جِنايةِ الآخرِ، كذلكَ الجِنايتانِ المُختلفتانِ.

قولُه: (لِأَنَّ الْجِنَايَةَ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ)؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما خَطأً.

قولُه: (قَالَ: وَمَنْ جَرَحَ رَجُلًا جِرَاحَةً، لَمْ يُقْتَصَّ مِنَ الْجَارِحِ حَتَّىٰ يَبْرَأَ)، أي: قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «مُختصرِه»[2].

ولذلكَ لَا يُحْكَمُ بِأَرْشِهَا حتَّىٰ تَبْرَأَ[3]، وبهِ صرَّحَ الكَرْخِيُّ في «مُختصرِه».

---

(١) في حاشية الأصل: «خ: يستأنى».
(٢) ينظر: المصدر السابق.
(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٦/ داماد].

وَلِأَنَّ الْجِرَاحَاتِ يُعْتَبَرُ فِيهَا مَآلُهَا لَا حَالُهَا لِأَنَّ حُكْمَهَا فِي الْحَالِ غَيْرُ مَعْلُومٍ فَلَعَلَّهَا تَسْرِي إِلَى النَّفْسِ فَيَظْهَرُ أَنَّهُ قَتَلَ [٢٥٦/ظ] وَإِنَّمَا يَسْتَقِرُّ الْأَمْرُ بِالْبُرْءِ.

غاية البيان

وقالَ الشَّافِعِيُّ ﷺ: يُقْتَصُّ في الحَالِ مِنْهُ[١][٢]. كذا في «**شرحِ أبي نصرٍ**» ﷺ.

لهُ: أنَّ العِلَّةَ لوُجوبِ القِصاصِ، وهي قَطْعُ العضوِ، أوْ جَرْحُ المُوضِحَةِ قدْ تَحَقَّقَتْ، فيتَرتَّبُ الحُكْمُ عليها في الحالِ كما في القِصاصِ في النَّفْسِ.

ولنَا: ما رَوَىٰ أصحابُنا في كُتُبِهِمْ عَنْ جَابِرٍ ﷺ: أنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال: «**يُسْتَأْنَى بِالْجِرَاحَاتِ سَنَةً**»[٣].

وقالَ القُدُورِيُّ ﷺ في شرحِه لـ«**مختصرِ الْكَرْخِيِّ**»[٤]: «ورُوِيَ: أنَّ رَجُلًا جَرَحَ حَسَّانَ بْنَ ثَابِتٍ ﷺ فِي فَخِذِهِ بِعَظْمٍ، فَجَاءَ الْأَنْصَارُ إِلَىٰ رَسُولِ اللهِ ﷺ [٤١٦/٣و] وَطَلَبُوا القِصَاصَ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**انْتَظِرُوا مَا يَكُونُ مِنْ صَاحِبِكُمْ**»[٥]، ولأنَّ الجِراحاتِ يُعْتَبر مآلُها لَا حالُها؛ لأنَّ حُكْمَهَا في الحالِ ليسَ بِمُسْتَقِيمٍ؛ لأنَّها إنْ سَرَتْ إلىٰ النَّفسِ يُجْعَلُ قاتلًا، وإنْ لمْ تَسْرِ يُجْعَلُ جَارحًا، وإنَّما يَتَبَيَّنُ الحالُ بالاسْتِيناءِ، فَلَا بُدَّ منه حتَّىٰ يَسْتَقِرَّ الأمرُ بالبُرْءِ أوْ بالسِّرَايَةِ، فإذا اسْتَوْفَيْنا القِصاصَ في الحالِ؛ اسْتَوْفَيْنا ما ليسَ بِمُسْتَحَقٍّ، فلَا يَجُوزُ ذلكَ.

وقولُه: إنَّ العِلَّةَ تَحَقَّقَتْ، فلَا نُسَلِّمُ ذلكَ؛ لأنَّ الجِرَاحَةَ عِلَّةٌ لوُجوبِ

---

(١) ينظر: «الحاوي الكبير» للماوردي [١٦٧/١٢].

(٢) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [ق/١٦٢].

(٣) مضىٰ تخريجه.

(٤) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٦/ داماد].

(٥) أخرجه: عبد الرزاق في «مصنفه» [رقم/ ١٨٦٨٧]، من طريق بُدَيْلِ بْنِ وَهْبٍ، قَالَ: كَتَبَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ إِلَىٰ طَرِيفِ بْنِ رَبِيعَةَ وَكَانَ قَاضِيًا بِالشَّامِ أَنَّ صَفْوَانَ بْنَ الْمُعَطَّلِ ضَرَبَ حَسَّانًا بِالسَّيْفِ، فَجَاءَتِ الْأَنْصَارُ إِلَىٰ نَبِيِّ اللهِ ﷺ فَقَالَ: «**تَنْتَظِرُونَ اللَّيْلَةَ، فَإِنْ بَرأَ صَاحِبُكُمْ، تَقْتَصُّوا، وَإِنْ يَمُتْ نَقِدْكُمْ**».

قَالَ: وَكُلُّ عَمْدٍ سَقَطَ القِصَاصُ فِيهِ بِشُبْهَةٍ؛ فَالدِّيَةُ فِي مَالِ الْقَاتِلِ، وَكُلُّ أَرْشٍ وَجَبَ بِالصُّلْحِ فَهُوَ فِي مَالِ الْقَاتِلِ ....

القِصاصِ فيما دونَ النَّفسِ بعدَ البُرْءِ، وعِلَّةٌ لوُجوبِ القِصاصِ في النَّفسِ بعدَ السِّرَايَةِ إلىٰ النَّفْسِ، فلَا [١٥٩/٨و/م] تَنْعَقِدُ عِلَّةً لِأَحَدِ الأَمْرَيْنِ قبْلَ أنْ يَظْهَرَ الحالُ، وليسَ القِصاصُ فيما دونَ النَّفْسِ كالقِصاصِ في النَّفْسِ؛ لأنَّه ليسَ بعدَ القَتْلِ شيءٌ آخرُ حتَّىٰ يُنْتَظَرَ إليه، فلهذا وَجَبَ القِصاصُ ثَمَّةَ مُعَجَّلًا، وهنا فيما نحنُ فيه[1] الحالُ مُتَرَدِّدٌ بينَ أنْ يَبْرَأَ المَجْرُوحُ أو يموتَ، فلا جَرَمَ وَجَبَ الاسْتِينَاءُ.

قولُه: (قَالَ: وَكُلُّ عَمْدٍ سَقَطَ القِصَاصُ فِيهِ بِشُبْهَةٍ؛ فَالدِّيَةُ فِي مَالِ الْقَاتِلِ، وَكُلُّ أَرْشٍ وَجَبَ بِالصُّلْحِ فَهُوَ فِي مَالِ الْقَاتِلِ)، أي: قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «**مُختصره**»[2].

قالَ أبو الحسنِ الكَرْخِيُّ ﷺ في بابِ أُرُوشِ الجناياتِ علىٰ الرَّقِيقِ: «كُلُّ دِيَةٍ وَجَبَتْ بِنَفْسِ القَتْلِ في خَطَأٍ، أوْ شِبْهِ عَمْدٍ [أو فِي عَمْدٍ][3] دَخَلَهُ شُبْهَةٌ، فهيَ في ثلاثِ سِنِينَ علىٰ مَنْ وَجَبَتْ عليه في كلِّ سَنَةٍ الثُّلُثُ مِنْ ذلكَ، والخَطَأُ وشِبْهُ العَمْدِ علىٰ العَاقِلَةِ، والعَمْدُ الَّذي دَخَلَهُ شُبْهَةٌ، فَيَتَحَوَّلُ مالًا فهوَ في مالِ الجَانِي، وكلُّ ذلكَ في ثلاثِ سِنينَ تُؤَدِّيه العاقِلَةُ إذا وَجَبَتْ عليها في كلِّ سَنَةٍ الثُّلُثَ عندَ انْقِضَائِهَا.

وكذلكَ كلُّ دِيَةٍ، وَجَبَتْ بِغَيْرِ صُلْحٍ، فأَمَّا إذا صُولِحَ من الجِنايةِ علىٰ مالٍ؛ فهوَ حَالٌّ في مالِ الجاني، وكذلكَ كُلُّ جُزْءٍ من الدِّيَةِ وَجَبَ علىٰ العاقِلَةِ، أوِ الجاني؛ فذلكَ الجُزْءُ في ثلاثِ سِنينَ في كلِّ سَنَةٍ منه الثُّلُثُ، كَرَجُلٍ قَتَلَهُ عَشَرَةٌ خَطَأً، أو شِبْهَ عَمْدٍ؛ فَعَلَىٰ عاقِلَةِ كُلِّ واحدٍ منهم عُشْرُ الدِّيَةِ، يُؤَدِّي كُلُّ عاقِلَةٍ ذلكَ

(١) في الأصل: «فيه في». والمثبت من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م»، و«ر».
(٢) ينظر: «مختصر القُدُوريِّ» [ص/١٨٩].
(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م»، و«ر».

....

غاية البيان

العُشْرَ في ثلاثِ سِنينَ، وكذلكَ عَشرةٌ قتلُوا رَجُلًا عَمْدًا، أَحَدُهُم أَبُوهُ؛ فالدِّيَةُ في أموالِهِم في مالِ كُلِّ واحدٍ منهم العُشْرُ، وذلكَ العُشْرُ في ثلاثِ سِنينَ، هذا قولُ أصحابِنا جميعًا ﵏»[1]. إلىٰ هنا لفظُ الْكَرْخِيِّ ﵀.

أمَّا تَحَمُّلُ العاقِلَةِ الدِّيَةَ في الخَطَأِ مُؤَجَّلًا إلىٰ ثلاثِ سِنينَ: فَلِأَنَّ عُمَرَ ﵁ قَضَىٰ بِذَلِكَ بِحَضْرَةِ الصَّحَابَةِ ﵃[2] مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ، فَحَلَّ مَحَلَّ الإجْماعِ، وقدْ مرَّ ذلكَ في أوَّلِ كتابِ الجِناياتِ.

وكذلكَ في شِبْهِ العَمْدِ؛ لأنَّ فيه مَعنىٰ الخَطَأِ، ألَا تَرَىٰ أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قَضَىٰ بِدِيَةِ المقتولةِ علىٰ عاقِلَةِ الضَّارِبَةِ[2]، وإنْ كانَتِ اعْتَمَدَتْ ضَرْبَهَا بالعَمُودِ؛ لِأَنَّهُ شِبْهُ عَمْدٍ.

وأَمَّا العَمْدُ الَّذي دَخَلَتْهُ شُبْهَةٌ: فالمرادُ منه قَتْلُ الأَبِ ابْنَهُ، فلَا تَتَحَمَّلُهُ العاقِلَةُ؛ لِمَا رَوَىٰ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ ﵀ في «**مُوَطَّئِهِ**» قَالَ: أَخْبَرَنَا [٣/٤١٦ظ] عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ أَبِي الزِّنَادِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عُبَيْدِ اللهِ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُتْبَةَ بْنِ مَسْعُودٍ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﵄ قَالَ: «لَا تَعْقِلُ الْعَاقِلَةُ عَمْدًا، وَلَا صُلْحًا، وَلَا اعْتِرَافًا، وَلَا مَا جَنَىٰ الْمَمْلُوكُ»[3].

[٨/١٥٩ظ/م] وَهَذَا لَا يُعْلَمُ إلَّا مِنْ طَرِيقِ التَّوْقِيفِ، فَحُمِلَ عَلَىٰ أَنَّه رَوَاهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ؛ لِصِيَانَتِهِ عَنِ الْكَذِبِ وَالجُزَافِ.

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٨/ داماد].

(٢) سبق تخريجه.

(٣) أخرجه: محمد بن الحسن في «الموطأ» [٣/٩]، وعنه أبو عبيد في «غريب الحديث» [٤/٤٤٥ - ٤٤٦]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٨/١٠٤]، وابن المنذر في «الأوسط» [١٣/٣٥٧]، من طريق عَبْد الرَّحْمَنِ بْن أَبِي الزِّنَادِ بهذا الإسناد به.

....

غاية البيان

وقال **مُحَمَّدٌ** رحمه الله **أَيْضًا**: أَخْبَرَنَا مَالِكٌ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ قَالَ: «مَضَتِ السُّنَّةُ: أَنَّ الْعَاقِلَةَ لَا تَحْمِلُ[1] شَيْئًا مِنْ دِيَةِ الْعَمْدِ»[2].

وَقَالَ **أَبُو عُبَيْدٍ**: «حَدَّثَنَا عَبْدُ اللهِ بْنُ إِدْرِيسَ، عَنْ مُطَرِّفٍ، عَنِ الشَّعْبِيِّ قَالَ: لَا تَعْقِلُ الْعَاقِلَةَ عَمْدًا، وَلَا عَبْدًا، وَلَا صُلْحًا، وَلَا اعْتِرَافًا»[3].

وكان يَنْبَغِي على قولِ أبي الحسنِ الْكَرْخِيِّ: أنْ تَكُونَ حالًّا؛ لأنَّ مُوجِبَ قَتْلِ الأَبِ عَمْدًا هوَ القِصاصِ، ثُمَّ يَسْقُطُ إلى الدِّيَةِ، فَيَصِيرُ كَدَمِ العَمْدِ إذا عَفَا أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ، إلَّا أَنَّهم قَالُوا: يَجِبُ مُؤَجَّلًا؛ لأنَّ القِصاصَ لمَّا لَمْ يَثْبُتْ حُكْمُهُ بِحالٍ؛ صارَ كأنَّه لَمْ يَجِبْ، وكأنَّ الدِّيَةَ وَجَبَتْ بِنَفْسِ القَتْلِ، فَتَجِبُ مُؤَجَّلَةً، وهذا على ما نَقُولُ في مِلْك الوَكيلِ: إنَّه لمَّا لَمْ يَسْتَقِرَّ، صَارَ كَأَنْ لَمْ يَكُنْ حتَّى لا يَعْتِقُ عليه وَلَدُهُ[4]. كذا ذَكَرَ الْقُدُورِيُّ رحمه الله في **«شرحِه»**.

وأَمَّا الصُّلحُ: فلأنَّه مالٌ وَجَبَ بِعَقْدٍ كالثَّمَنِ في البيعِ، فإنْ شُرِطَ فيه أَجَلٌ كانَ مُؤَجَّلًا، وإن لمْ يُشْتَرَطْ كانَ حالًّا.

وأَمَّا الجُزْءُ مِنْ بَدَلِ النَّفْسِ: فهوَ في ثلاثِ سِنينَ قِياسًا على ما يَجِبُ على كلِّ واحدٍ منَ العاقِلَةِ منَ الدِّيَةِ، فإذا قَتَلَ العشَرَةُ الوَاحِدَ، فَعَلَى عَاقِلَةِ كُلِّ واحدٍ منهم عُشْرُ الدِّيَةِ في ثلاثِ سِنينَ؛ لأنَّه جُزْءٌ من بَدَلِ النَّفْسِ، فَيَتَأَجَّلُ بِثَلاثِ سِنِينَ، كما يَلْزَمُ كُلَّ واحدٍ مِنَ العاقِلَةِ.

---

(١) وقع في الأصل: «يتحمل». والمثبت من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م»، و«ر». وهو الموافق لِمَا وقع في «الموطأ/رواية محمد بن الحسن».

(٢) أخرجه: مالك في «الموطأ/رواية محمد بن الحسن» [رقم ٦٦٥]، بهذا الإسناد به.

(٣) أخرجه: أبو عبيد في «غريب الحديث» [٤/٤٤٥]، بهذا الإسناد به.

(٤) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٨/ داماد].

لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا تَعْقِلُ الْعَوَاقِلُ» الحديث. وَهَذَا عَمْدٌ، غَيْرَ أَنَّ الْأَوَّلَ يَجِبُ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ وَجَبَ بِالْقَتْلِ ابْتِدَاءً فَأَشْبَهَ شِبْهَ الْعَمْدِ. وَالثَّانِي يَجِبُ حَالًّا لِأَنَّهُ مَالٌ وَجَبَ بِالْعَقْدِ فَأَشْبَهَ الثَّمَنَ فِي الْبَيْعِ.

قَالَ: وَإِذَا قَتَلَ الْأَبُ ابْنَهُ عَمْدًا؛ فَالدِّيَةُ فِي مَالِهِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ.

غاية البيان

قولُه: (لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا تَعْقِلُ الْعَوَاقِلُ»[1]) فيه نَظَرٌ؛ لأنَّه مِنْ كلامِ ابنِ عبَّاسٍ[2] والشَّعْبيِّ رضي الله عنهم، وقدْ مَرَّ آنِفًا.

قولُه: (غَيْرَ أَنَّ الْأَوَّلَ يَجِبُ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ).

أرادَ بالأوَّلِ: دِيَةَ العَمْدِ الَّذي سَقَطَ القِصاصُ فيه بِشُبْهَةٍ.

وأرادَ بالثَّاني: الأَرْشَ الواجبَ بالصُّلحِ، وكلُّ ذلكَ في مالِ القاتلِ، والأوَّلُ مُؤَجَّلٌ، والثَّاني حالٌّ، وقدْ مَرَّ بيانُ ذلكَ.

قولُه: (قَالَ: وَإِذَا قَتَلَ الْأَبُ ابْنَهُ عَمْدًا؛ فَالدِّيَةُ فِي مَالِهِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ)، أي: قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله في «مُختصرِه»[3].

وقالَ الشَّافِعِيُّ رضي الله عنه: «تَجِبُ حَالَّةً»[4]، وَعَدَمُ وُجُوبِ القِصاصِ على الأَبِ مَذْهَبُ الجُمْهُورِ، وعِنْدَ مَالِكٍ رضي الله عنه يَجِبُ القِصاصُ عَلَى الأَبِ إذا ذَبَحَ ابْنَهُ[5]، وقدْ مرَّ ذلكَ في بابِ ما يُوجِبُ القِصاصَ.

---

(١) قال ابنُ أبي العز: «هذا الحديث لم يصح رَفْعه». وقال ابنُ حجر: «لم أره مَرْفُوعًا». وقال العيني: «هذا الحديث غريب مرفوع». ينظر: «التنبيه على مشكلات الهداية» لابن أبي العز [٥/٩٠٤]. و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢/٢٨٠]، و«البناية شرح الهداية» للبدر العيني [١٣/٢١٣].

(٢) مضى تخريجه.

(٣) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٨٩].

(٤) ينظر: «الأم» للشافعي [٧/١٠٢].

(٥) ينظر: «منح الجليل» لعُلَيْش [٩/٩٣].

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: تَجِبُ حَالَّةً لِأَنَّ الْأَصْلَ أَنَّ مَا يَجِبُ بِالْإِتْلَافِ يَجِبُ حَالًّا، وَالتَّأْجِيلُ لِلتَّخْفِيفِ فِي الْخَاطِئِ وَهَذَا عَامِدٌ فَلَا يَسْتَحِقُّهُ، وَلِأَنَّ الْمَالَ وَجَبَ جَبْرًا لِحَقِّهِ، وَحَقُّهُ فِي نَفْسِهِ حَالٌّ فَلَا يَنْجَبِرُ بِالْمُؤَجَّلِ.

غاية البيان

وقالَ في «إشاراتِ الأسرارِ»: إذا قَتَلَ ابْنَهُ عَمْدًا؛ وَجَبَ الدِّيَةُ مُغَلَّظَةً في مالِه في ثلاثِ سِنينَ.

وقالَ الشَّافِعِيُّ ﷺ: [تَجِبُ][1] حالًّا. ثُمَّ كما لا يَجِبُ القِصاصُ على الأبِ، لَا يَجِبُ القِصاصُ على الأجدادِ والجَدَّاتِ في قَتْلِ الوَلَدِ وَجَرْحِهِ، ولكِنْ تَجِبُ الدِّيَةُ عليهم في مالِهم في ثلاثِ سِنينَ، وفي الخَطَأِ الدِّيَةُ على العاقِلَةِ، وعلى القَاتِلِ[2] الكَفَّارةُ. كذا ذكَرَ الحاكمُ [٨/١٦٠و/م] الشَّهيدُ ﷺ في «الكافي».

وَجْهُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ ﷺ: أنَّ الواجِبَ بَدَلٌ عَنِ النَّفْسِ، فيَجِبُ أنْ يَكُونَ حالًّا كالقِصاصِ، وكما في عقْدِ [٣/٤١٧و] الصُّلْح، وإنَّما وَرَدَ الشَّرْعُ بالتَّأجيلِ في الخَطَأِ تَخفيفًا على الجاني، وفي العَمْدِ لا يَسْتَحِقُّ التَّخفيفَ، فلَا يُلْحَقُ العَمْدُ بِالخَطَأِ، ألَا تَرىٰ أنَّه في حالةِ الخَطَأِ تَجِبُ الدِّيَةُ على العاقِلَةِ.

وهنا لَا يَجِبُ عليهم، بَلْ يَجِبُ في مالِ القاتِلِ، وفي الخَطَأِ تَجِبُ دِيَةٌ مُخَفَّفَةٌ، وفي العَمْدِ دِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ، ولأنَّ الدِّيَةَ وَجَبَتْ جَبْرًا لِحَقِّ المَقتولِ؛ كَيْ لا يَكُونَ دَمُهُ هَدَرًا، وَحَقُّهُ في نَفْسِهِ حَالٌّ، فلا يَنْجَبِرُ الحالُّ بالمُؤَجَّلِ، لِعَدَمِ المُمَاثلَةِ.

ولنا: أنَّه مالٌ واجِبٌ بِنَفْسِ القَتْلِ ابْتِدَاءً، فيَجِبُ أنْ يَكُونَ مُؤَجَّلًا، كما في الخَطَأِ وشِبْهِ العَمْدِ.

بيانُه: أنَّ القِياسَ يَأْبىٰ أنْ يَجِبَ المالُ لعدمِ المُماثَلةِ بينَه وبينَ الفَائِتِ، ولكِنْ

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٢) وقع في الأصل: «العاقلة». والمثبت من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م»، و«ر».

وَلَنَا أَنَّهُ مَالٌ وَاجِبٌ بِالْقَتْلِ فَيَكُونُ مُؤَجَّلًا كَدِيَةِ الْخَطَإِ وَشِبْهِ الْعَمْدِ، وَهَذَا لِأَنَّ الْقِيَاسَ يَأْبَىٰ تَقَوُّمَ الْآدَمِيِّ بِالْمَالِ لِعَدَمِ التَّمَاثُلِ، وَالتَّقْوِيمُ ثَبَتَ بِالشَّرْعِ وَقَدْ وَرَدَ بِهِ مُؤَجَّلًا لَا مُعَجَّلًا فَلَا يَعْدُلُ عَنْهُ لَا سِيَّمَا إِلَىٰ زِيَادَةٍ، وَلَمَّا لَمْ يَجُزْ التَّغْلِيظُ بِاعْتِبَارِ الْعَمْدِيَّةِ قَدْرًا لَا يَجُوزُ وَصْفًا.

وَكُلُّ جِنَايَةٍ اعْتَرَفَ بِهَا الْجَانِي فَهِيَ فِي مَالِهِ، وَلَا يُصَدَّقُ عَلَىٰ عَاقِلَتِهِ؛

غاية البيان

يَجِبُ المالُ حيثُ سَقَطَ القِصاصُ بِشُبْهَةِ الأُبُوَّةِ؛ لأنَّه ليْسَ في الإسلام دَمٌ مُفْرَجٌ، أي: مُهْدَرٌ، والمالُ أيْنما وجبَ ابتداءً، وجبَ مُؤَجَّلًا، كما في الخَطَأِ وشِبْهِ العَمْدِ، وهنا وَجَبَ ابتداءً، فَيَجِبُ مُؤَجَّلًا، فلا يَجُوزُ أنْ يُعْدَلَ عنِ الثَّابِتِ شَرعًا إلىٰ غيرِه فيما وَجَبَ بِخِلَافِ القياسِ.

فلمَّا لَمْ يَجُزِ العُدُولُ إلىٰ غيرِه؛ لم يَجُزِ العُدُولُ إليه بزيادةِ صِفَةِ الحُلولِ بالطَّريقِ الأَوْلىٰ، ولهذا لَمْ يَجُزِ العُدُولُ في التَّغْلِيظِ بزيادةِ القَدْرِ، بأنْ يُزَادَ علىٰ مِئَةِ بَعِيرٍ، فكذلكَ لا يَجُوزُ العُدُولُ فيه بزيادةِ الوَصْفِ، وهوَ صِفَةُ الحُلولِ بالطَّريقِ الأَوْلىٰ؛ لأنَّ وُجوبَ المَالِ بِخِلافِ القِياسِ، فَيُقْتَصَرُ علىٰ ما وَرَدَ الشَّرْعُ به، وهوَ التَّأْجِيلُ.

فإنْ قِيلَ: عَمْدٌ سَقَطَ فيه القِصاصُ، فما يَجِبُ فيه من الأَرْشِ، يَنْبَغِي أنْ يَكُونَ حالًّا قِياسًا علىٰ مَنْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ مِنْ نِصْفِ السَّاعِدِ.

قِيلَ: القِصاصُ واجبٌ ثَمَّةَ، لَوْ أَمْكَنَتِ المُمَاثَلَةُ، فإذا سَقَطَ لِتَعذُّرِ المُمَاثَلَةِ؛ وَجَبَ الأَرْشُ حَالًّا، وفي مَسْأَلَتِنَا لا يُتَوَهَّمُ وُجوبُ القِصاصِ أصلًا مع إمكانِ المُماثلةِ، فَوَجَبَ البَدَلُ مُؤَجَّلًا.

قولُه: (**وَكُلُّ جِنَايَةٍ اعْتَرَفَ بِهَا الْجَانِي فَهِيَ فِي مَالِهِ، وَلَا يُصَدَّقُ عَلَىٰ عَاقِلَتِهِ**)، وهذا لفظُ القُدُورِيِّ رحمه الله في «**مُختصرِه**»[1].

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٨٩].

لِمَا رَوَيْنَا، وَلِأَنَّ الْإِقْرَارَ لَا يَتَعَدَّىٰ الْمُقِرَّ لِقُصُورِ وِلَايَتِهِ عَنْ غَيْرِهِ فَلَا يَظْهَرُ فِي حَقِّ الْعَاقِلَةِ.

قَالَ: وَعَمْدُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ خَطَأٌ، وَفِيهِ الدِّيَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ، ....

غاية البيان

وأرادَ بقولِه: (كُلُّ جِنَايَةٍ)، ما يُوجِبُ الدِّيَةَ؛ لأنَّه إذا اعترف بالعَمْدِ يُقْتَصُّ به إذا لَمْ يَكُنْ ثَمَّةَ ما يَمْنَعُ القِصاصَ.

قالَ الْكَرْخِيُّ ﵀ في «مُختصرِه»: «مَنْ أَقَرَّ بِقَتْلِ خَطَأٍ، فَالدِّيَةُ فِي مَالِهِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ، فِي كُلِّ سَنَةٍ الثُّلُثُ عِنْدَ انْقِضَائِهَا»[1]. إلىٰ هُنا لفظُ [١٦٠/٨ظ/م] الْكَرْخِيِّ ﵀، وذلكَ لِمَا رَوَىٰ مُحَمَّدٌ ﵀ قَبْلَ هذا في «مُوطَّئِه»: عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﵄ قَالَ: «لَا تَعْقِلُ الْعَاقِلَةُ عَمْدًا، وَلَا صُلْحًا، وَلَا اعْتِرَافًا، وَلَا مَا جَنَى الْمَمْلُوكُ»[2]، ولأنَّه مُصَدَّقٌ علىٰ نَفْسِهِ غَيْرُ مُصَدَّقٍ علىٰ عاقِلَتِهِ، ولأنَّ الدِّيَةَ تَجِبُ عليه عِندَنا بالقَتْلِ، وتَتَحَمَّلُها العاقِلَةُ [عنه][3]، فإذا لَمْ يُصَدَّقْ عَلَيْهِمْ بَقِيَتِ الدِّيَةُ في ذِمَّتِهِ كما كانَتْ، وتَكُونُ مُؤَجَّلَةً؛ لأنَّها وَجَبَتْ بِنَفْسِ القَتْلِ، وَيُؤَدِّي عندَ انْقِضَاءِ كُلِّ سَنَةٍ ثُلُثَهَا؛ لأَنَّهُ مالٌ مُؤَجَّلٌ بِالحَوْلِ، فَيُؤَدَّىٰ عِنْدَ انْقِضَاءِ الأَجَلِ كَالدَّيْنِ المُؤَجَّلِ والزَّكاةِ.

قولُه: (قَالَ: وَعَمْدُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ خَطَأٌ، وَفِيهِ الدِّيَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ)، أي: قالَ القُدُورِيُّ ﵀ في «مُختصرِه»[4].

وقالَ في كتابِ [٤١٧/٣ظ] «التَّفْرِيعِ» لأصحابِ مالكٍ ﵃: «وَلَا قَوَدَ عَلَىٰ صَبِيٍّ وَلَا مَجْنُونٍ»[5].

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٨/ داماد].

(٢) مضىٰ تخريجه قريبًا.

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٤) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٨٩].

(٥) ينظر: «التفريع» لابن الجلاب [٢٠٦/٢].

وَكَذَا كُلُّ جِنَايَةٍ مُوجَبُهَا خَمْسُ مِئَةٍ فَصَاعِدًا وَالْمَعْتُوهُ كَالْمَجْنُونِ.

(وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: عَمْدُهُ عَمْدٌ حَتَّىٰ تَجِبُ الدِّيَةُ فِي مَالِهِ حَالَّةً) لِأَنَّهُ عَمْدٌ حَقِيقَةً، إِذْ الْعَمْدُ هُوَ الْقَصْدُ غَيْرَ أَنَّهُ تَخَلَّفَ عَنْهُ أَحَدُ حُكْمَيْهِ وَهُوَ الْقِصَاصُ

غاية البيان

وقالَ في «وَجِيزِ الغَزَالِيِّ رحمه الله»: «وَلَا قِصَاصَ عَلَىٰ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ»[1].

وقالَ في «شرحِ الأَقْطَعِ»: «وقالَ الشَّافِعِيُّ رضي الله عنه فِي أَحَدِ قَوْلَيهِ: تَجِبُ الدِّيَةُ فِي مَالِهِ، وَتَتَغَلَّظُ فَتَكُونُ حَالَّةً[2]».

لَنَا: ما رَوَىٰ الْقُدُورِيُّ رحمه الله في «شَرْحِهِ» عَنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه أَنَّهُ قَالَ: «عَمْدُ الصَّبِيِّ خَطَأٌ»[3].

وَرُوِيَ: أَنَّ مَجْنُونًا عَدَا عَلَىٰ رَجُلٍ بِالسَّيْفِ فَقَتَلَهُ، فَقَضَىٰ عَلِيٌّ رضي الله عنه بِالدِّيَةِ عَلَىٰ عَاقِلَتِهِ[4]، ولأنَّ الأحكامَ المُتَعَلِّقَةَ بالعَمْدِ لا تَتَعَلَّقُ بِفِعْلِهِما مثلِ القِصاصِ والمَأْثَمِ، فَصارَ كَالْخَطَأ، وإنَّما لَا يَتَعَلَّقُ بِفِعْلِهِما قِصاصٌ؛ لأنَّ القِصاصَ عُقوبةٌ، وهما لَا يَسْتَحِقَّانِ العُقوبَةَ بِفِعْلِهِما بدلالةِ الحُدودِ[5].

قولُه: (وَكَذَا كُلُّ جِنَايَةٍ مُوجَبُهَا خَمْسُ مِئَةٍ فَصَاعِدًا)، أي: يَجِبُ ذلكَ علىٰ العَاقِلَةِ.

---

(١) ينظر: «الوجيز/مع العزيز شرح الوجيز» للغزالي [١٠/١٥٨].

(٢) ينظر: «الحاوي الكبير» للماوردي [٨/٤٨].

(٣) أخرجه: عبد الرزاق في «مصنفه» [رقم/ ١٨٣٩٤]، والبيهقي في «سننه» [٨/٦١]، من طريق: حُسَيْنِ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ ضُمَيْرَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: قَالَ عَلِيٌّ رضي الله عنه: «عَمْدُ الْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ خَطَأٌ».
قال البيهقي: «إسناده فيه ضَعْف». وقال في «معرفة السنن والآثار» [١٢/٧٧]: «وإسنادُه ضعيف بمرة».

(٤) عزاه جماعة إلىٰ البيهقي، ولم نجده في مظانّه مِن كُتبه. ينظر: «التنبيه علىٰ مشكلات الهداية» لابن أبي العز [٣/١١٦٣]. و«نصب الراية» للزيلعي [٤/٤٣٧]، و«البناية شرح الهداية» للبدر العيني [١٣/٢١٦].

(٥) ينظر: «التجريد» [١١/٥٦٧٠]، «العناية» [١٠/٢٩٩]، «تبيين الحقائق» [٦/١٣٩].

فَيَنْسَحِبُ عَلَيْهِ حُكْمُهُ الْآخَرُ وَهُوَ الْوُجُوبُ فِي مَالِهِ، **وَلِهَذَا تَجِبُ الْكَفَّارَةُ بِهِ**، وَيَحْرُمُ عَنْ الْمِيرَاثِ عَلَىٰ أَصْلِهِ لِأَنَّهُمَا يَتَعَلَّقَانِ بِالْقَتْلِ.

وَلَنَا مَا رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ - رضي الله عنه - أَنَّهُ جَعَلَ عَقْلَ الْمَجْنُونِ عَلَىٰ عَاقِلَتِهِ، وَقَالَ: عَمْدُهُ وَخَطَؤُهُ سَوَاءٌ، وَلِأَنَّ الصَّبِيَّ مَظِنَّةُ الْمَرْحَمَةِ، وَالْعَاقِلُ الْخَاطِئُ لَمَّا اسْتَحَقَّ التَّخْفِيفَ حَتَّىٰ وَجَبَتْ الدِّيَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ فَالصَّبِيُّ وَهُوَ أَعْذَرُ [٢٥٧/و] أَوْلَىٰ بِهَذَا التَّخْفِيفِ. وَلَا نُسَلِّمُ تَحَقُّقَ الْعَمْدِيَّةِ فَإِنَّهَا تَتَرَتَّبُ عَلَى الْعِلْمِ وَالْعِلْمُ بِالْعَقْلِ، وَالْمَجْنُونُ عَدِيمُ الْعَقْلِ وَالصَّبِيُّ قَاصِرُ الْعَقْلِ فَأَنَّىٰ يَتَحَقَّقُ مِنْهُمَا الْقَصْدُ وَصَارَ

غاية البيان

قولُه: (وَلِهَذَا تَجِبُ الْكَفَّارَةُ بِهِ)، أي: بالمالِ وجوبُ الكفَّارةِ على الصَّبيِّ والمَجْنونِ على أَصْلِ الشَّافِعيِّ رضي الله عنه، وكذلكَ حِرْمَانُ المِيراثِ.

قالَ في «مُخْتَصَرِ الأَسْرَارِ»: «لَا كفَّارةَ على الصَّبيِّ والمَجنونِ، خلافًا للشَّافِعيِّ[١] رضي الله عنه».

لَنَا: قولُه عليه السلام: «**رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ**»[٢] الخَبَرَ، ولأنَّها كفَّارةٌ، فلَا يَثْبُتُ في حقِّهما كَكَفَّارَةِ الفِطْرِ، واليَمِينِ، والظِّهارِ، والصَّيدِ، ولأنَّ الكفَّارةَ تُسمَّىٰ كفَّارةً لِسَتْرِ الذَّنْبِ ولا ذَنْبَ لهما، فلَا تَجِبُ [الكفَّارةُ][٣]، ولأنَّ العِتْقَ أَحَدُ نَوْعَيِ التَّكْفِيرِ، فلَا يَجِبُ كالنَّوعِ الآخرِ وهوَ التَّكفيرُ بالصَّومِ.

احْتُجَّ بأنَّه قَتْلُ آدميٍّ مَعْصُومٍ، فيتَعَلَّقُ به الكفَّارةُ كالبالغِ.

قُلْنَا: البالغُ يَجِبُ عليه سائرُ الكفَّاراتِ، فكذا هذا، وَيَجِبُ على البالغِ الحدودُ أيضًا بخلافِ الفَرْعِ.

---

(١) ينظر: «الحاوي الكبير» للماوردي [٣٤٧/٨]، و«بحر المذهب» للرُّوياني [٢٤١/١٤].

(٢) سبق تخريجه.

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م»، و«ر».

كَالنَّائِمِ. وَحِرْمَانُ الْمِيرَاثِ عُقُوبَةٌ، وَهُمَا لَيْسَا مِنْ أَهْلِ الْعُقُوبَةِ وَالْكَفَّارَةُ كَاسْمِهَا سَتَّارَةٌ: وَلَا ذَنْبَ تَسْتُرُهُ لِأَنَّهُمَا مَرْفُوعَا الْقَلَمِ، والله أعلم.

غاية البيان

قولُه: (وَلَا ذَنْبَ تَسْتُرُهُ)، أي: تَسْتُرُهُ الكفَّارةُ.

واللهُ تعالَىٰ أعلمُ.

فصل
في الجنين

قال: وإذا ضرب بطن امرأة، فألقت جنينا ميتا؛ ففيه غرة نصف عشر الدية.

فَصْلٌ
في الجنين

لمَّا ذكر أحكامَ القتلِ المُتعلِّقة بالآدميِّ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ: شَرَعَ في بيانِها [٨/١٦١و/م] في الآدميِّ مِنْ وَجْهٍ دونَ وَجْهٍ، وهو الجنينُ.

بيانُ ذلك: ما قالَ شمسُ الأئمَّةِ السَّرْخَسيُّ ﷺ في «أصوله»: «إنَّ الجنينَ ما دامَ مُجْتَنًّا في البَطْنِ لَيْسَتْ له ذِمَّةٌ صالِحةٌ؛ لِكَوْنِهِ في حُكْمِ جُزْءٍ من الأُمِّ[1]، ولكنَّه مُتفرِّدٌ بالحَياةِ مُعَدٌّ لِيكونَ نفسًا له ذِمَّةٌ، فَباعْتِبارِ هذا الوجْهِ يَكُونُ أهلًا لوُجوبِ الحقِّ له[2] مِنْ عِتْقٍ، أو إرْثٍ، أوْ وَصِيَّةٍ، أو نَسَبٍ، ولِاعْتِبارِ الوجْهِ الأوَّلِ لَا يَكُونُ أهلًا لِوُجوبِ الحقِّ عليَه، فأمَّا بعدما يُولَدُ فله ذِمَّةٌ صَالِحَةٌ، ولهذا لو انْقَلَبَ على مالِ إنسانٍ فَأتْلَفَهُ؛ كانَ ضَامِنًا له، ويَلْزَمُهُ مَهْرُ امرأَتِه[3] بِعَقْدِ الوَلِيِّ عليه»[4].

قولُه: (قَالَ: وَإِذَا ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَةٍ، فَأَلْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا؛ فَفِيهِ غُرَّةٌ نِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ)، أي: قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «مُختصرِه»[5].

---

(١) وقع في «الأصل»: «الآدمي». والمثبت من: «فا٢»، و«م»، و«غ»، و«ر»، وهو الموافق لِمَا وقع في «أصول السرخسي».

(٢) وقع في الأصل: «عليه». والمثبت من: «ن»، و«فا٢»، و«م»، و«غ»، و«ر»، وهو الموافق لِمَا وقع في «أصول السرخسي».

(٣) وقع في الأصل: «ابنته». والمثبت من: «ن»، و«فا٢»، و«م»، و«غ»، و«ر»، وهو الموافق لِمَا وقع في «أصول السرخسي».

(٤) ينظر: «أصول السرخسي» [٢/٢٣٣].

(٥) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/١٩٠].

....

قالَ صاحبُ «الهدايةِ» ﷀ: (مَعْنَاهُ: دِيَةُ الرَّجُلِ، وَهَذَا فِي الذَّكَرِ، وَفِي الْأُنْثَى: عُشْرُ دِيَةِ الْمَرْأَةِ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا خَمْسُ مِئَةِ دِرْهَمٍ)، أي: معنى قولِ القُدُورِيِّ: «نِصفُ عُشرِ الدِّيَةِ»، وهوَ نِصفُ عُشْرِ دِيةِ الرَّجلِ.

أَمَّا في الأُنثى: يَجِبُ عُشْرُ دِيةِ المرأةِ، ولا تَفاوتَ بينهما؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ[1] مِنْ نِصْفِ عُشْرِ دِيَةِ الرَّجُلِ، وَمِنْ عُشْرِ دِيَةِ المرأةِ: هُوَ خَمْسُ مِئَةِ دِرْهَمٍ.

والجَنينُ: هوَ الولدُ في بطْنِ الأُمِّ، سُمِّيَ بِهِ [٣/٤١٨و] لِاجْتِنَانِهِ، أي: لِاسْتِتَارِهِ في البَطْنِ.

قالُوا: والقِياسُ أَلَّا يَجِبَ في الجَنينِ شَيْءٌ؛ لأنَّه يُحْتَمَلُ أنَّه ماتَ بِفعْلِهِ، ويُحْتَمَلُ أنَّه كانَ مَيِّتًا قبلَ ذلكَ، فلَا يَجِبُ الضَّمانُ بالشَّكِّ، ولهذا لا يَجِبُ شَيْءٌ في أَجِنَّةِ البَهَائِمِ، أَلَا تَرَى أنَّ مَنْ ضَرَبَ شَاةً فَأَلْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا؛ كانَ عليه نُقْصَانُها، ولا شيءَ عليه في الجَنِينِ، ولأنَّ الجَنينَ في حُكْمِ الأعضاءِ، بدلالةِ أنَّه لا يَكْمُلُ أَرْشُهُ، والأعضاءُ لَوِ انْفَصَلَتْ بعدَ الموتِ لَمْ تَتَقَوَّمْ، إلَّا أنَّا تَرَكْنَا القِياس، وَأَوْجَبْنَا الغُرَّةَ بِالْحَدِيثِ[2].

وهوَ ما رَوَىٰ مُحَمَّدُ بْنُ الحَسَنِ ﷀ في «مُوَطَّئِهِ»: عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ﷁ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَضَىٰ فِي الْجَنِينِ يُقْتَلُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ: بِغُرَّةٍ عَبْدٍ أَوْ وَلِيدَةٍ، فَقَالَ الَّذِي قُضِيَ عَلَيْهِ: كَيْفَ أَغْرَمُ مَنْ لَا شَرِبَ، وَلَا أَكَلَ، وَلَا نَطَقَ، وَلَا اسْتَهَلَّ، وَمِثْلُ ذَلِكَ يُطَلُّ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «إِنَّمَا هَذَا مِنْ إِخْوَانِ الْكُهَّانِ»[3].

---

(١) وقع في الأصل: «واحد منهما». والمثبت من: «ن»، و«فا٢»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) ينظر: «المبسوط» [٨٧/٢٦]، «بدائع الصنائع» [٣٢٥/٧]، «تبيين الحقائق» [١٣٩/٦].

(٣) أخرجه: مالك في «الموطأ/رواية محمد بن الحسن» [٢٣/٣]، بهذا الإسناد به. ومن طريق مالك=

....

غاية البيان

وَقَالَ مُحَمَّدٌ رحمه الله أَيضًا: أَخْبَرَنَا مَالِكٌ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه: أَنَّ امْرَأَتَيْنِ مِنْ هُذَيْلٍ اسْتَبَّتَا فِي زَمَانِ[1] رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَرَمَتْ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ، فَطَرَحَتْ جَنِينَهَا، فَقَضَىٰ فِيهِ رَسُولُ اللهِ ﷺ [٨/١٦١ظ/م] بِغُرَّةٍ عَبْدٍ أَوْ وَلِيدَةٍ»[2].

قالَ مُحَمَّدٌ رحمه الله: «وَبِهَذَا نَأْخُذُ إِذَا ضَرَبَ بَطْنَ الْمَرْأَةِ الْحُرَّةِ، فَأَلْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا؛ فَفِيهِ غُرَّةٌ عَبْدٌ، أَوْ أَمَةٌ، أَوْ خَمْسُونَ دِينَارًا، أَوْ خَمْسُ مِئَةِ دِرْهَمٍ نِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ، فَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْإِبِلِ؛ أُخِذَ مِنْهُ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ، وَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْغَنَمِ؛ أُخِذَ مِنْهُ مِئَةٌ [مِنَ الشَّاءِ][3] نِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ»[4]. إلى هنا لفظُ مُحَمَّدٍ رحمه الله في «مُوَطَّئِهِ».

يُقَالَ: طُلَّ دَمُهُ، فهو يُطَلُّ طَلًّا وطُلُولًا، إِذَا لَمْ يُثْأَرْ بِهِ، فَالدَّمُ مَطْلُولٌ وَطَلِيلٌ، وَقَدْ قَالُوا: أُطِلَّ دَمُهُ أيضًا، فهو مُطَلٌّ، ولَمْ يَعْرِفْهَا الْأَصْمَعِيُّ. كذا في «الْجَمْهَرَةِ»[5].

وَحَدَّثَ الْبُخَارِيُّ رضي الله عنه: عَنْ مُوسَىٰ بْنِ إِسْمَاعِيلَ، عَنْ وُهَيْبٍ، عَنْ هِشَامٍ،

= أخرجه: البخاري في كتاب الطب/ باب الكهانة [رقم/٥٤٢٧]. والنسائي في كتاب القَسامة/ باب دِيَة جنين المرأة [رقم/٤٨٢٠]، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ رحمه الله به.

(١) وقع في الأصل: «زمن». والمثبت من: «ن»، و«فا٢»، و«م»، و«غ»، و«ر». وهو الموافق لِمَا وقع في «الموطأ/رواية محمد بن الحسن».

(٢) أخرجه: مالك في «الموطأ/رواية محمد بن الحسن» [٣/٢٥]، ومن طريقه: البخاري في كتاب الطب/باب الكهانة [رقم ٥٧٥٨]، ومسلم في كتاب القَسامة والمحاربين/باب دِيَة الجنين [رقم ١٦٨١]، بهذا الإسناد به.

(٣) وقع في الأصل: «شاة». والمثبت من: «ن»، و«فا٢»، و«م»، و«غ»، و«ر». وهو الموافق لِمَا وقع في «الموطأ/رواية محمد بن الحسن».

(٤) ينظر: «الموطأ» لمحمد بن الحسن [٣/٢٥].

(٥) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [١/١٥٠ - ١٥١].

. . . .

عَنْ أَبِيهِ، عَنِ الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ، عَنْ عُمَرَ ﷺ: أَنَّهُ اسْتَشَارَهُمْ فِي إِمْلَاصِ الْمَرْأَةِ، فَقَالَ الْمُغِيرَةُ ﷺ: «قَضَى النَّبِيُّ ﷺ بِغُرَّةٍ عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ، فَشَهِدَ مُحَمَّدُ بْنُ مَسْلَمَةَ ﷺ: أَنَّهُ شَهِدَ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِهِ»(١).

وَحَدَّثَ الْبُخَارِيُّ أَيْضًا: عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ يُوسُفَ، عَنِ اللَّيْثِ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَضَى فِي جَنِينِ امْرَأَةٍ مِنْ بَنِي لَحْيَانَ بِغُرَّةٍ عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ، ثُمَّ إِنَّ الْمَرْأَةَ الَّتِي قَضَى عَلَيْهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ بِالْغُرَّةِ تُوُفِّيَتْ، فَقَضَى رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنَّ مِيرَاثَهَا لِبَنِيهَا وَزَوْجِهَا، وَأَنَّ الْعَقْلَ عَلَى عَصَبَتِهَا»(٢).

وَحَدَّثَ صَاحِبُ «السُّنَنِ» رحمه الله: بِإِسْنَادِهِ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ، عَنْ عُمَرَ: أَنَّهُ سَأَلَ عَنْ قَضِيَّةِ النَّبِيِّ ﷺ فِي ذَلِكَ [٣/٤١٨ظ]، فَقَامَ حَمَلُ بْنُ مَالِكِ بْنِ النَّابِغَةِ فَقَالَ: «كُنْتُ بَيْنَ امْرَأَتَيْنِ، فَضَرَبَتْ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى بِمِسْطَحٍ، فَقَتَلَتْهَا وَجَنِينَهَا، فَقَضَى رَسُولُ اللهِ ﷺ فِي جَنِينِهَا بِغُرَّةٍ وَأَنْ تُقْتَلَ»(٣).

---

(١) أخرجه: البخاري في كتاب الديات/باب جنين المرأة [رقم ٦٩٠٥]، ومسلم فيكتاب القَسامة والمحاربين والقصاص والديات/ باب دِيَة الجنين ووجوب الدِّيَة في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني [رقم/١٦٨٩]، من طريق هِشَامٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ، عَنْ عُمَرَ ﷺ به.

(٢) أخرجه: البخاري في كتاب الديات/باب جنين المرأة [رقم ٦٩٠٩]، ومسلم في كتاب القَسامة والمحاربين والقصاص والديات/ باب دِيَة الجنين ووجوب الدِّيَة في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني [رقم/ ١٦٨١]، من طريق ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ به.

(٣) أخرجه: أحمد في «مسنده» [١/٣٦٤]، وأبو داود في كتاب الديات/باب دِيَة الجنين [رقم ٤٥٧٢]، والنسائي في «سننه» في كتاب القَسامة/باب قتل المرأة بالمرأة [رقم/ ٤٧٣٩]، وابن ماجه في كتاب الديات/باب دِيَة الجنين [رقم/٢٦٤١]، وغيرهم من حديث: عُمَر ﷺ به. وهذا لفظ أبي داود.

. . . .

وَحَدَّثَ صَاحِبُ «السُّنَنِ» أَيْضًا: بِإِسْنَادِهِ إِلَىٰ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ وَأَبِي سَلَمَةَ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه قَالَ: «اقْتَتَلَتِ امْرَأَتَانِ مِنْ هُذَيْلٍ، فَرَمَتْ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ بِحَجَرٍ فَقَتَلَتْهَا، فَاخْتَصَمُوا إِلَىٰ رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَقَضَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ دِيَةَ جَنِينِهَا غُرَّةً عَبْدًا أَوْ وَلِيدَةً، وَقَضَىٰ بِدِيَةِ الْمَرْأَةِ عَلَىٰ عَاقِلَتِهَا وَوَرَّثَهَا، وَلَدَهَا وَمَنْ مَعَهُمْ. فَقَالَ حَمَلُ بْنُ مَالِكِ بْنِ النَّابِغَةِ الْهُذَلِيُّ: يَا رَسُولَ اللهِ، [كَيْفَ][1] أَغْرَمُ مَنْ لَا أَكَلَ، وَلَا شَرِبَ، وَلَا نَطَقَ، وَلَا اسْتَهَلَّ، فَمِثْلُ ذَلِكَ يُطَلُّ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «إِنَّمَا هَذَا مِنْ إِخْوَانِ الْكُهَّانِ». مِنْ أَجْلِ سَجْعِهِ الَّذِي سَجَعَ»[2]. والأحاديثُ في هذا البابِ كثيرةٌ في كُتبِ الحديثِ.

قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: «المِسْطَحُ: عَمُودٌ مِنْ عِيدَانِ الْخِبَاءِ، أَوِ [٨/١٦٢و/م] الْفُسْطَاطِ، أَوْ نَحْوِهِ، وَأَمَّا الْغُرَّةُ: فَهُوَ عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ.

وَقَالَ مُهَلْهِلٌ[3] فِي ذَلِكَ:

كُلُّ قَتِيلٍ فِي كُلَيْبٍ غُرَّهْ ❊ حَتَّىٰ يَنَالَ الْقَتْلُ[4] آلَ مُرَّهْ

يَقُولُ: كلُّهُمْ لَيْسَ بِكُفْءٍ لِكُلَيْبٍ، إِنَّمَا هُمْ بِمَنْزِلَةِ العَبِيدِ وَالإِمَاءِ إِنْ قَتَلْتُهُمْ

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م»، و«ر». وهو الموافق لِمَا وقع في «سنن أبي داود».

(٢) أخرجه: البخاري في كتاب الطب/ باب الكهانة [رقم/٥٤٢٧]، ومسلم في كتاب القَسَامة والمحاربين والقصاص والديات/باب دِيَة الجنين ووجوب الدِّيَة في قتل الخطأ وشبه العمد علىٰ عاقلة الجاني [رقم/١٦٨١]، وأبو داود في كتاب الديات/باب دِيَة الجنين [رقم ٤٥٧٦] وغيرهم من حديث: أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه به نحوه. وهذا لفظ أبي داود.

(٣) هو مهلل بن ربيعة، والبيت في: «ديوانه» [ص/٨٨].

(٤) وقع في الأصل: «القتيل». والمثبت من: «ن»، و«فا٢»، و«غ»، و«م»، و«ر». وهو الموافق لِمَا وقع في «غريب الحديث».

قال: مَعْنَاهُ دِيَةُ الرَّجُلِ ، وَهَذَا فِي الذَّكَرِ ، وَفِي الْأُنْثَىٰ عُشْرُ دِيَةِ الْمَرْأَةِ وَكُلُّ واحد مِنْهُمَا خَمْسُمِائَةِ دِرْهَمٍ . وَالْقِيَاسُ أَنْ لَا يَجِبَ شَيْءٌ لِأَنَّهُ لَمْ يُتَيَقَّنْ بِحَيَاتِهِ ،

غاية البيان

حَتَّىٰ أَقْتُلَ آلَ مُرَّةَ»[١] .

وقولُه: «أنَّ عُمَرَ اسْتَشَارَهُمْ فِي إِمْلَاصِ المَرْأَةِ». قال أَبُو عُبَيْدٍ: «إِنَّما سَمَّاهُ إِمْلَاصًا ؛ لأنَّ المَرْأَةَ تُزْلِقُهُ قَبْلَ وَقْتِ الوِلَادَةِ ، وَكَذَلِكَ كُلُّ ما زُلِقَ مِنَ اليَدِ[٢] أَوْ غَيْرِهَا ؛ فَقَدْ مَلِصَ يَمْلَصُ مَلَصًا»[٣] .

وقالَ في «شرحِ الكافي»: «وإنَّما سُمِّيَ الغُرَّةُ غُرَّةً ؛ لأنَّه أقلُّ المَقاديرِ في الدِّيَاتِ ، وأقلُّ الشَّيْءِ أوَّله في الوُجُودِ ، وسُمِّيَ غُرَّةً لِمَعنىٰ الأَوَّلِيَّةِ ، ولهذا يُسمَّىٰ أولُ الشَّهرِ غُرَّةً ، والوجهُ غُرَّةٌ ؛ لأنَّه أوَّلُ ما يَبْدُو عِنْدَ النَّظَرِ» .

وَحَمَلُ بنُ مالكِ بنِ النَّابِغَةِ الهُذَلِيُّ: بالحاءِ المهملةِ المفتوحةِ بعدَها الميمُ المفتوحةُ ، كذا صحَّحوا في نُسَخِ أسامي الرجالِ[٤] .

وقالَ في «السُّنَنِ»: «قالَ ابنُ عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا : كانَ اسمُ إِحدىٰ المرأتيْنِ: مُلَيْكَةَ ، والأُخْرىٰ: أمَّ غُطَيْف»[٥] .

وقالَ أبو مُوسىٰ الحافظُ المَدِينِيُّ في كتابِ **«الأمالي»** في بابِ الغينِ

---

(١) ينظر: «غريب الحديث» لأبي عبيد [١/١٧٥ ـ ١٧٦] .

(٢) وقع في الأصل: «المرأة». والمثبت من: «ن» ، و«فا٢» ، و«غ» ، و«م» ، و«ر» . وهو الموافق لِمَا وقع في «غريب الحديث» .

(٣) ينظر: «غريب الحديث» لأبي عبيد [١/١٧٧] .

(٤) ينظر: «الإكمال» لابن ماكولا [٢/١٢٢] ، و«تبصير المنتبه» لابن حجر [١/٣٥٣] .

(٥) أخرجه: أبو داود في كتاب الديات/باب دِيَة الجنين [رقم/ ٤٥٧٤] ، والنسائي في «سننه» في كتاب القَسَامة/ باب صفة شبه العمد وعلىٰ من دِيَة الأجنة وشبه العمد وذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر إبراهيم عن عبيد بن نضيلة عن المغيرة [رقم/ ٤٨٢٨] ، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٨/١١٥] ، وغيرهم من طريق: سماك عن عكرمة عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا به .

وَالظَّاهِرُ لَا يَصْلحُ حُجَّةً لِلاسْتِحْقَاقِ.

وجه الاستحسان: مَا رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ عليه السلام قال: «فِي الْجَنِينِ: «غُرَّةٌ عَبْدٌ، أَوْ أَمَةٌ قِيمَتُهُ خَمْسُ مِئَةٍ»، وَيُرْوَىٰ: «أَوْ خَمْسُ مِئَةٍ» وَيُرْوَىٰ «أَوْ خَمْسُمِائَةٍ».

غاية البيان

المعجمةِ: «أمُّ غُطَيْفٍ الهُذَلِيَّةُ: هيَ الَّتي ضَرَبَتْهَا مُلَيْكَةُ فَأَسْقَطَتْ في حديثِ حَمَلِ بْنِ مَالِكٍ».

قولُه: (وَالظَّاهِرُ لَا يَصْلحُ حُجَّةً لِلاسْتِحْقَاقِ)، أي: للإلزامِ علىٰ الغَيْرِ، وإنَّما قَيَّدَ به؛ لأنَّ الظَّاهِرَ يُعْتَبَرُ إذا لَمْ يَكُنْ فيه إِلْزَامُ الغَيْرِ، كما في رَضِيعٍ أَحَدُ أَبَوَيْهُ مُسْلِمٌ، أَعْتَقَهُ عَنْ كَفَّارَةِ القَتْلِ جَازَ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ منه سلامةُ الأعضاءِ، مَرَّ ذلكَ في أوَّلِ كِتابِ الدِّيَاتِ.

قولُه: (وَجْهُ الاسْتِحْسَانِ: مَا رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ [قَالَ][1] فِي الْجَنِينِ: «غُرَّةٌ عَبْدٌ، أَوْ أَمَةٌ قِيمَتُهُ خَمْسُ مِئَةٍ»، وَيُرْوَىٰ: «أَوْ خَمْسُ مِئَةٍ»[2]). وهذا الحديثُ بهذا البَيَانِ لا يصحُّ نَقْلُهُ في كُتبِ الحديثِ عن رَسولِ اللهِ ﷺ كـ«الصَّحيحِ» و«السُّننِ» وغيرِهما، أَعْنِي قولَه: «قِيمَتُهُ خَمْسُ مِئَةٍ»، وقولَه: (وَيُرْوَىٰ: «أَوْ خَمْسُ مِئَةٍ»).

وقالَ صاحبُ «السُّننِ»: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ سِنَانَ[3] قَالَ: حَدَّثَنَا شَرِيكٌ، عَنْ

---

(١) وقع في الأصل: «قضىٰ». والمثبت من: «فا٢»، «م».

(٢) قال ابن أبي العز: «هذا اللفظ منكر، وحديث الغرة ثابت في الصحيحينِ من حديث أبي هريرة ومن حديث المغيرة بن شعبة، وفي كل منهما: «أن النبيَّ - ﷺ قَضَىٰ فِي الْجَنِينِ بِغُرَّةٍ عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ»، وليس في شيء مِن طُرقه: «قِيمَتُهُ خَمْسُ مِئَةٍ» ولا «أَوْ خَمْسُ مِئَةٍ». ينظر: «التنبيه علىٰ مشكلات الهداية» لابن أبي العز [٥/٩٠٦ - ٩٠٧]. و«نصب الراية» للزيلعي [٤/٤٣٩].

(٣) وقع في جميع النُّسَخ: «محمد بن بشَّار»! وهو سهْو من المؤلف، والمثبت من «سنن أبي داود»، و«تحفة الأشراف» للمزي [١٢/٢٤٣]، وهو محمد بن سِنان العَوَقي. يُنْظر ترجمتُه في «تهذيب الكمال» للمزي [٢٥/٣٢٠].

فَتَرَكْنَا الْقِيَاسَ بِالْأَثَرِ، **وَهُوَ حُجَّةٌ عَلَىٰ مَنْ قَدَّرَهَا بِسِتِّ مِئَةٍ** نحو مالك والشافعي **وَهِيَ عَلَى الْعَاقِلَةِ عِنْدَنَا إِذَا كَانَتْ خَمْسَ مِئَةٍ**.

غاية البيان

مُغِيرَةَ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ رضي الله عنه قَالَ: «الْغُرَّةُ خَمْسُ مِئَةٍ»[1].

وَقَالَ أَيْضًا أَبُو دَاوُدَ: «وَقَالَ رَبِيعَةُ [٤١٩/٣و]: الْغُرَّةُ خَمْسُونَ دِينَارًا»[2].

ولكنِ الصَّحيحُ في وُجوبِ الغُرَّةِ ما ذُكِرَ قبْلَ هذا، ولأنَّ الضَّارِبَ مَنَعَ منه الحياةَ، فَوَجَبَ عليه الضَّمانُ، كالمَغْرورِ لمَّا مُنِعَ مِنْ حُصولِ الرِّقِّ ضَمِنَ قِيمَةَ الرِّقِّ.

قولُه: (**وَهُوَ حُجَّةٌ عَلَىٰ مَنْ قَدَّرَهَا**[3] **بِسِتِّ مِئَةٍ**)، أي: هذا الحديثُ الَّذي ذكَرَه صاحبُ «**الهداية**» حُجَّةٌ علىٰ مَن قَدَّرَ الغُرَّةَ بِسِتِّ مِئَةِ دِرْهَمٍ؛ لأنَّ الحديثَ قدَّرَهما بِخَمْسِ مِئَةٍ، وَلَنَا فيه نَظَرٌ.

والكلامُ الصَّحيحُ فيه: ما قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله في «**شرحِه**» بقولِه [٨/١٦٢ظ/م]: «وقدْ قالَ أصْحابُنا: إنَّ الغُرَّةَ مُقَدَّرَةٌ بِخَمْسِ مِئَةٍ».

وقالَ الشَّافِعِيُّ رضي الله عنه: بِسِتِّ مِئَةٍ[4].

وهذا مع اتِّفاقِهم أنَّها نِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ، ولكنِ اخْتلفوا في ذلكَ بِحَسَبِ اخْتلافِهم في الدِّيَةِ، فَعِنْدَنَا: أنَّ الدِّيَةَ عشرةَ آلافٍ، فَالغُرَّةُ خَمْسُ مِئَةٍ، وَعِنْدَهُمْ: أنَّ الدِّيَةَ اثْنا عَشرَ ألفًا، فَالغُرَّةُ سِتُّ مِئَةٍ.

قولُه: (**وَهِيَ عَلَى الْعَاقِلَةِ عِنْدَنَا إِذَا كَانَتْ خَمْسَ مِئَةٍ**)، أي: الغُرَّةُ تَجِبُ علىٰ

---

(١) أخرجه: أبو داود في كتاب الديات/باب دِيَة الجنين [رقم/٤٥٨٠]، بهذا الإسناد به.

(٢) علقه: أبو داود في كتاب الديات/باب دِيَة الجنين [تحت رقم/ ٤٥٨٠].

(٣) وقع في الأصل: «قدر». والمثبت من: «فا٢»، و«م»، و«ر»، و«ن»، و«غ».

(٤) ينظر: «الحاوي الكبير» للماوردي [٣٩٤/١٢]، و«روضة الطالبين» للنووي [٣٧٧/٩].

. . . .

العاقِلَةِ، وعِنْدَ مَالِكٍ: تَجِبُ في مالِ الضَّارِبِ[(١)].

وقولُه: «إِذَا كَانَتْ خَمْسَ مِئَةٍ»، كأنَّه سَهْوُ قَلَمٍ، ويَنْبَغِي أنْ يَكُونَ «إِذْ» بسكونِ الذَّالِ بلا ألفٍ بعدَها، يَعْنِي: أنَّها إنَّما تَجِبُ على العاقِلَةِ؛ لأنَّها مُقَدَّرَةٌ بخمسِ مِئَةٍ، والعاقِلَةُ تَعْقِلُ خمسَ مِئَةٍ، ولا تَعْقِلُ ما دونَها.

وَتَكَلَّفَ بعضهُم في تَوْجِيهِ ذلكَ وقالَ: إنَّه احترازٌ عنْ جَنِينِ الأَمَةِ إذا لَمْ تَبْلُغْ خمسَ مِئَةٍ، فذاك ليسَ بِشَيْءٍ؛ لأنَّ ما يَجِبُ في جَنِينِ الأَمَةِ فهوَ في مالِ الضَّاربِ حالًّا، ولا تَتَحَمَّلُهُ العَاقِلَةُ، وَبِهِ صَرَّحَ الْكَرْخِيُّ رحمه الله في «مختصرِه».

وقالَ الْكَرْخِيُّ في «مختصرِه»: «وهيَ على عاقِلَةِ الضَّاربِ، ولا كَفَّارَةَ على الضَّارِبِ، والْغُرَّةُ بَيْنَ وَرَثَةِ الجَنينِ، ولا يَرِثُ الضَّارِبُ منها شيئًا، إنْ كانَ مِنْ وَرَثَةِ الجَنِينِ»[(٢)]. إلى هُنا لفظُ الْكَرْخِيِّ.

أمَّا وُجُوبُ الغُرَّةِ على العاقِلَةِ: فلأنَّهم قالوا للنَّبِيِّ ﷺ: «كَيْفَ نَعْقِلُ؟ أَوْ كَيْفَ نَدِي مَنْ لَا صَاحَ، وَلَا اسْتَهَلَّ، وَلَا شَرِبَ، وَلَا أَكَلَ؟». فَقَالَ [النَّبيُّ ﷺ][(٣)]: «أَسَجْعٌ كَسَجْعِ الْأَعْرَابِ»[(٤)]. فَجَعَلَ فِيهِ رَسُولُ اللهِ ﷺ غُرَّةً، وَجَعَلَهُ عَلَى قَوْمِهَا. كذا ذكَره الطَّحَاوِيُّ رحمه الله في «شرحِ الآثارِ»[(٥)].

فعُلِمَ أنَّ القضاءَ كانَ عليهم، ولأنَّها بدَلُ نَفْسٍ، وإنْ لَمْ يَكْمُلْ، فوجَب على العاقلة كالدِّيةِ؛ لأنَّها بدَلُ النَّفسِ.

---

(١) ينظر: «منح الجليل» لعُلَيْش [١٠١/٩].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٦/ داماد].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «فا٢»، و«م»، و«ر»، و«ن»، و«غ».

(٤) مضى تخريجه.

(٥) ينظر: «شرح معاني الآثار» للطحاوي [٢٠٥/٣].

وَقَالَ مَالِكٌ: فِي مَالِهِ؛ لأنه بدل الجزء.

وَلَنَا أَنَّهُ - عليه السلام - «قَضَىٰ بِالْغُرَّةِ عَلَىٰ الْعَاقِلَةِ»، وَلِأَنَّهُ بَدَلُ النَّفْسِ وَلِهَذَا سَمَّاهُ - عليه السلام - دِيَةً حَيْثُ قَالَ: «دُوهُ» وَقَالُوا: «أَنَدِي مَنْ لَا صَاحَ وَلَا اسْتَهَلَّ» الْحَدِيثُ، إِلَّا أَنَّ الْعَوَاقِلَ لَا تَعْقِلُ مَا دُونَ خَمْسِ مِئَةٍ.

غاية البيان

وأمَّا قولُه: «لَا كَفَّارَةَ علىٰ الضَّارِبِ»؛ فلأنَّ القتلَ غيرُ مُتحقِّقٍ؛ لجوازِ أنَّ الحياةَ لَمْ تُخْلَقْ فيه، والكفَّارةُ إنَّما تَجِبُ بتحقُّقِ القتلِ، ولأنَّ النَّبيَّ ﷺ [لمَّا][1] قضىٰ بالغُرَّةِ لم يَذْكُرِ الكفَّارةَ، ولوْ وَجبتِ الكفَّارةُ لَذَكرَها.

قالَ: «والغُرَّةُ بينَ ورثةِ الجَنِينِ، وقالَ اللَّيْثُ: الغُرَّةُ لِأُمِّ الجَنِينِ». كذا ذكَره القُدُورِيُّ في «**شرحِه**».

لنا: أنَّ الغُرَّة بَدَلٌ مِنَ الجَنِينِ، بدلالةِ أنَّها تُعْتَبر به دونَ الأُمِّ، ألَا تَرىٰ أنَّ جَنِينَ أُمِّ الولدِ يَجِبُ فيه [ما يَجِبُ في][2] جنينِ الحُرَّةِ، فدلَّ أنَّه يُعْتَبَرُ بنفْسِه، وبَدَلُ النَّفسِ يستحقُّه الورثةُ.

قالَ: «ولَا يَرِثُ الضَّاربُ منها شيئًا؛ لأنَّه قاتلٌ بِلا حَقٍّ، ولا حَقَّ للقاتلِ في الميراثِ».

قولُه: (وَقَالَ مَالِكٌ رضي الله عنه: فِي مَالِهِ)، أي [٨/١٦٣و/م]: في مالِ الضَّاربِ؛ لأنَّه بَدَلُ الجُزءِ، أي: جُزءِ الآدميِّ [٣/٤١٩ظ]، فصارَ كَقطْعِ إصبعٍ مِنْ أصابعِه.

قولُه: (دُوهُ)، أي: أدُّوا دِيَتَه، وهوَ أمرُ خِطَابٍ لجَمْعِ المُذَكَّرِ، مِنْ وَدَاهُ يَدِيه، إذا أدَّىٰ دِيَتَهُ.

قولُه: (إِلَّا أَنَّ الْعَوَاقِلَ لَا تَعْقِلُ مَا دُونَ خَمْسِ مِئَةٍ)، يتعلَّق بقوله: (وَهِيَ عَلَىٰ

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «فا٢»، و«م»، و«ر»، و«ن»، و«غ».
(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «فا٢»، «م»، «ن».

وَتَجِبُ فِي سَنَةٍ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: فِي ثَلَاثِ سِنِينَ لِأَنَّهُ بَدَلُ النَّفْسِ وَلِهَذَا يَكُونُ مَوْرُوثًا بَيْنَ وَرَثَتِهِ.

غاية البيان

الْعَاقِلَةِ عِنْدَنَا إِذَا كَانَتْ خَمْسَ مِئَةٍ)، وكأنَّه يَقُولُ إذا كانَتِ الغُرَّةُ أقلَّ مِنْ خمسِ مئةِ دِرهمٍ: لا تعْقِلُه العاقِلَةُ، كما في جَنِينِ الأَمَةِ.

ولنا فيه نَظَرٌ؛ لأنَّ [في][1] جَنينِ الأَمَةِ لا وُجوبَ على العاقِلَةِ أصلًا؛ لأنَّ الواجبَ في جَنينِ الأَمَةِ على الضَّاربِ مُطلقًا.

قولُه: (وَتَجِبُ فِي سَنَةٍ)، أي: تَجِبُ الغُرَّةُ على العاقِلَةِ في سَنَةٍ، ذَكَرَهُ تفْريعًا، وعندَ الشَّافِعِيِّ رضي الله عنه: يَجِبُ في ثلاثِ سِنينَ. كذا في «**مختصرِ الأسرارِ**».

وذكرَ في «وَجِيزِهِمْ»: «أنَّ غُرَّةَ الجَنينِ تَجِبُ في سَنَةٍ»[2]، ويُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ عَنِ الشَّافِعِيِّ رضي الله عنه روايتانِ[3].

وجهُ قولِه: أنَّ الغُرَّةَ بَدَلُ النَّفْسِ؛ لأنَّ الجَنينَ نَفْسٌ، وما وجَبَ في قَتْلِ النَّفسِ مُؤَجَّلٌ إلى ثلاثِ سنينَ.

والدَّليلُ على أنَّها بَدَلُ النَّفس: أنَّها تَكُونُ مِيراثًا بينَ وَرثةِ الجَنينِ سِوى الضَّاربِ.

ولنا: أنَّها مُقدَّرةٌ بنصفِ عُشْرِ الدِّيَةِ، فوَجَبَ أَنْ تَكُونَ في سَنَةٍ واحدةٍ كأَرْشِ المُوضِحَةِ، بلْ أَوْلَى؛ لأنَّ المُوضِحَةَ إذا كانَتْ عمْدًا يَجِبُ فيها القِصاصُ كالنَّفسِ، ويَتَقَدَّرُ أَرْشُها في خَطَئِها، بخلافِ الجَنينِ، فإنَّه لا يَجِبُ فيه القِصاصُ، ويَسْتَوِي فيه العمْدُ والخَطأُ، فإذا لَمْ يَتَأَجَّلْ أَرْشُ المُوضِحَةِ إلى ثلاثِ سِنينَ؛ فأَرْشُ الجَنينِ

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «فا٢»، و«م»، و«ر»، و«ن»، و«غ».
(٢) ينظر: «الوجيز/مع العزيز شرح الوجيز» [٤٨٦/١٠].
(٣) ينظر: «الحاوي الكبير» للماوردي [٣٩٨/١٢]، و«الوسيط» للغزالي [٣٧٥/٦].

وَلَنَا مَا رُوِيَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ أَنَّهُ قَالَ: بَلَغَنَا أَنَّ رَسُولَ اللهِ - ﷺ - جَعَلَ عَلَىٰ الْعَاقِلَةِ فِي سَنَةٍ؛ وَلِأَنَّهُ إِنْ كَانَ بَدَلَ النَّفْسِ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ نَفْسٌ عَلَىٰ حِدَةٍ فَهُوَ بَدَلُ الْعُضْوِ مِنْ حَيْثُ الِاتِّصَالُ بِالْأُمِّ فَعَمِلْنَا بِالشَّبَهِ الْأَوَّلِ فِي حَقِّ التَّوْرِيثِ، وَبِالثَّانِي فِي حَقِّ التَّأْجِيلِ إِلَىٰ سَنَةٍ، **لِأَنَّ بَدَلَ الْعُضْوِ إِذَا كَانَ ثُلُثَ الدِّيَةِ، أَوْ أَقَلَّ أَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ الْعُشْرِ؛ يَجِبُ فِي سَنَةٍ**، بِخِلَافِ أَجْزَاءِ الدِّيَةِ لِأَنَّ كُلَّ جُزْءٍ مِنْهَا عَلَىٰ مَنْ وَجَبَ يَجِبُ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ.

غاية البيان

أَوْلَىٰ أَلَّا يَتَأَجَّلَ، ولأنَّ الجَنِينَ له شَبَهَانِ بالنَّفْسِ وبالعُضوِ، فمَنْ حيثُ إنَّه حَيٌّ بحياةِ نفْسِه: نفْسٌ علىٰ حِدَةٍ، ومِن حيثُ إنَّه مُتَّصلٌ بالأُمِّ: يَنْتَقِلُ بانتقالِها كعُضوٍ مِنْ أَعضائِها.

فجُعِلَتِ الغُرَّةُ بَدَلَ النَّفْسِ، فكانَتْ ميراثًا بينَ الورثةِ، وجُعِلَتْ بَدَلَ العُضوِ، فكانَتْ مُؤَجَّلةً إلىٰ سَنَةٍ واحدةٍ؛ لأنَّ بَدلَ العُضوِ إذا كانَ نِصفَ عُشْرِ الدِّيَةِ إلىٰ ثُلثِها؛ يَجِبُ على العاقِلةِ في سَنَةٍ واحدةٍ، بخلافِ أجزاءِ الدِّيَةِ، حيثُ يَجِبُ كلُّ جُزءٍ منها في ثلاثِ سِنينَ؛ لأنَّ كلَّ جُزءٍ منها بَدلُ النَّفْسِ، وهذا كما إذا قَتَل جماعةٌ رجلًا خَطأً، حتَّىٰ وَجَبَ علىٰ عاقِلةِ كلِّ واحدٍ منهم أقلُّ منْ نِصفِ عُشْرِ الدِّيَةِ؛ يَجِبُ ذلكَ الجُزءُ الأقلُّ علىٰ العاقِلَة في ثلاثِ سِنينَ.

قولُه: (**لِأَنَّ بَدَلَ الْعُضْوِ إِذَا كَانَ ثُلُثَ الدِّيَةِ، أَوْ أَقَلَّ أَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ الْعُشْرِ؛ يَجِبُ فِي سَنَةٍ**).

[٨/١٦٣ظ/م] **وقولُه**: (**أَكْثَرَ**)، بدونِ الواوِ العاطفةِ في أوَّلِه علىٰ أنَّه صفةٌ لقولِه: (**أَقَلَّ**)، أي: إذا كانَ بَدَلُ العُضْوِ ثُلُثَ الدِّيَة، أو كانَ أقلَّ من ثُلُثِ الدِّيَةِ، وكانَ ذلك الأقلُّ أكثرَ منْ نِصْفِ عُشْرِ الدِّيَةِ؛ يَجِبُ في سَنَةٍ واحدةٍ، ولكنْ لنا في التَّقييدِ بالأكثرِ نَظَرٌ؛ لأنَّه إذا لَمْ يَكُنْ أكثرَ منْ نِصفِ عُشْرِ الدِّيَةِ، بَلْ كانَ قَدْرَ نِصْفِ عُشْرِ

وَيَسْتَوِي فِيهِ الذَّكَرُ وَالْأُنْثَىٰ؛ لِإِطْلَاقِ مَا رَوَيْنَا، وَلِأَنَّ فِي الْحَيَّيْنِ إِنَّمَا ظَهَرَ التَّفَاوُتُ لِتَفَاوُتِ مَعَانِي الْآدَمِيَّةِ ولا تفاوت [٢٥٧/ظ] فِي الجنين[1] فَيُتَقَدَّرُ بِمِقْدَارٍ

غاية البيان

الدِّيَةِ؛ يَجِبُ في سَنَةٍ، وكان يَنْبَغِي أنْ يَقُولَ: إذا كانَ بَدَلُ العُضْو نِصْفَ عُشْرِ الدِّيَةِ إلىٰ ثُلُثِها؛ يَجِبُ في سَنَةٍ.

قولُه: (وَيَسْتَوِي فِيهِ الذَّكَرُ وَالْأُنْثَىٰ)، أي: يَسْتَوِي في الجَنِينِ الذَّكَرُ والأُنثىٰ، يَعْنِي: أنَّ الواجبَ في جَنِينِ الحُرَّةِ خمسُ مِئَةِ دِرهمٍ، سواءٌ كانَ الجَنِينُ ذَكَرًا أو أُنثىٰ، ولا يُفَضَّلُ الذَّكَرُ علىٰ الأُنْثىٰ في إيجابِ الغُرَّةِ؛ لأنَّ الحديثَ [٤٢٠/٣و] وَرَدَ بِاسْم الجَنِينِ مُطْلَقًا، ومُطْلَقُهُ يَشْمَلُهُما جَميعًا.

قولُه: (لِإِطْلَاقِ مَا رَوَيْنَا)، أشارَ به إلىٰ ما رَوَىٰ بقوله: (فِي الْجَنِينِ غُرَّةٌ عَبْدٌ، أَوْ أَمَةٌ قِيمَتُهُ خَمْسُ مِئَةٍ).

قولُه: (وَلِأَنَّ فِي الْحَيَّيْنِ إِنَّمَا ظَهَرَ التَّفَاوُتُ لِتَفَاوُتِ مَعَانِي الْآدَمِيَّةِ)، هذا دليلٌ ثانٍ علىٰ اسْتِواءِ الذَّكرِ والأُنثىٰ في إيجابِ الغُرَّةِ. يَعْنِي: أنَّ التَّفْضِيلَ إنَّما يَجِبُ عِندَ تَفاوُتِ الحالِ والمَنْفَعةِ، وهذا مُمكنُ التَّحْقيقِ في الولدِ المُنْفَصِلِ.

فأمَّا في الأَجِنَّةِ: فلَا يُتَصَوَّرُ تَفاوُتُ الحالِ؛ لأنَّ ذلكَ بناءٌ علىٰ مالِكيَّةِ التَّصرُّفاتِ والشَّهاداتِ وغيرِ ذلكَ مِنْ مَعاني الآدَمِيَّةِ، وذلكَ يَكُونُ أَزْيَدَ في الذُّكورِ في المُنْفَصلِ، وفي الجَنينِ لَا وُجودَ لهذه المعاني حتَّىٰ يُتَصَوَّرَ فيه التَّفصيلُ، فَبَقِيَ وَصْفُ الآدَمِيَّةِ فَحَسْبُ.

والذَّكَرُ والأُنثىٰ في ذلك سواءٌ، فَقُدِّرَتِ الغُرَّةُ بِمِقْدارٍ واحدٍ فيهما جميعًا، ولأنَّه قَدْ يَتَعذَّرُ التَّمييزُ في الأَجِنَّةِ بينَ الذَّكرِ والأُنثىٰ، فَسَقَطَ اعْتِبارُهُ لِتَعذُّرِهِ في الغالبِ.

وقولُه: (فِي الْحَيَّيْنِ)، تَثْنِيَةُ الحَيِّ، أرادَ بهما: الوَلَدَيْنِ المُنْفَصِلَيْنِ الحَيَّيْنِ

(١) في حاشية الأصل: «خ: الجنينين» وفي نسخ غاية البيان: «الحيين».

وَاحِدٍ وَهُوَ خَمْسُمِائَةٍ.

فَإِنْ أَلْقَتْ حَيًّا، ثُمَّ مَاتَ؛ فَفِيهِ الدِّيَةُ كَامِلَةً؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ حَيًّا بِالضَّرْبِ السَّابِقِ وَإِنْ أَلْقَتْ مَيِّتًا، ثُمَّ مَاتَتِ الْأُمُّ؛ فَعَلَيْهِ دِيَةٌ بِقَتْلِ الْأُمِّ، وَغُرَّةٌ بِإِلْقَائِهَا وَقَدْ صَحَّ «أَنَّهُ - عَلَيْهِ السَّلَامُ - قَضَىٰ فِي هَذَا بِالدِّيَةِ وَالْغُرَّةِ».

وَإِنْ مَاتَتِ الْأُمُّ مِنَ الضَّرْبَةِ، ثُمَّ خَرَجَ الْجَنِينُ بَعْدَ ذَلِكَ حَيًّا، ثُمَّ مَاتَ؛ فَعَلَيْهِ دِيَةٌ فِي الْأُمِّ، وَدِيَةٌ فِي الْجَنِينِ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ شَخْصَيْنِ.

أحدُهما ذَكَرٌ والآخرُ أُنْثَىٰ. يَعْنِي: ظَهَرَ التَّفاوتُ فيهما، بِأَنْ كانَ دِيَةُ الذَّكَرِ أَلْفَ دِينارٍ، وَدِيَةُ الأُنْثَىٰ خمسَ مِئَةِ دِينارٍ.

قولُه: (فَإِنْ أَلْقَتْ حَيًّا، ثُمَّ مَاتَ؛ فَفِيهِ الدِّيَةُ كَامِلَةً). هذا لفظُ الْقُدُورِيِّ رَحِمَهُ اللهُ في «**مختصرِه**»(١). وذلكَ لأنَّه ماتَ بسببِ الضَّربِ السَّابِقِ، فَصَارَ قاتلًا لِنَفْسٍ كامِلَةٍ، فَوَجَبَتِ الدِّيَةُ كامِلةً، والدِّيةُ على العاقِلَةِ، وعلى الضَّاربِ الكفَّارةُ، ولا يَرِثُ الضَّاربُ منها شيئًا، وبه صَرَّحَ الْكَرْخِيُّ رَحِمَهُ اللهُ في «**مختصرِه**»(٢).

قولُه: (وَإِنْ أَلْقَتْ مَيِّتًا، ثُمَّ مَاتَتِ الْأُمُّ؛ فَعَلَيْهِ دِيَةٌ بِقَتْلِ [٨/١٦٤و/م] الْأُمِّ، وَغُرَّةٌ بِإِلْقَائِهَا). وهذه مسألةُ «**المختصرِ**»(٣) أيضًا، وإنَّما وَجَبَتِ الدِّيَةُ في الأُمِّ والغُرَّةُ في الجَنِينِ؛ لأنَّه أَتْلَفَ كلَّ واحدٍ منهما، فَوَجَبَ عليه ما يَجِبُ في كُلِّ واحدٍ منهما حالَ الانفرادِ.

قولُه: (وَإِنْ مَاتَتِ الْأُمُّ مِنَ الضَّرْبَةِ، ثُمَّ خَرَجَ الْجَنِينُ بَعْدَ ذَلِكَ حَيًّا، ثُمَّ مَاتَ؛ فَعَلَيْهِ دِيَةٌ فِي الْأُمِّ، وَدِيَةٌ فِي الْجَنِينِ)، هذه مذكورةٌ بسبيلِ التَّفريعِ علىٰ مسألةِ

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٩١].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٦/ داماد].

(٣) ينظر: المصدر السابق.

وَإِنْ مَاتَتْ ثُمَّ أَلْقَتْ مَيِّتًا؛ فَعَلَيْهِ دِيَةٌ فِي الْأُمِّ، وَلَا شَيْءَ فِي الْجَنِينِ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: تَجِبُ الْغُرَّةُ فِي الْجَنِينِ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَوْتُهُ بِالضَّرْبِ فَصَارَ كَمَا إِذَا أَلْقَتْهُ مَيِّتًا وَهِيَ حَيَّةٌ.

غاية البيان

«المختصر»، وذلكَ لأنَّه لمَّا انْفَصَلَ عنها حيًّا؛ اعْتُبِرَ حُكْمُه بِنَفْسِه؛ بدلالةِ أنَّه يَجِبُ فيه أَرْشٌ كاملٌ، فَصارَ قاتِلًا للاثنيْنِ.

قولُه: (**وَإِنْ مَاتَتْ ثُمَّ أَلْقَتْ مَيِّتًا؛ فَعَلَيْهِ دِيَةٌ فِي الْأُمِّ، وَلَا شَيْءَ فِي الْجَنِينِ**)، هذا لفظُ الْقُدُورِيِّ رحمه الله في «**مختصره**»(١).

وعِندَ الشَّافِعِيِّ رضي الله عنه: تَجِبُ الغُرَّةُ في الجَنِينِ(٢)؛ لِحَدِيثِ حَمَلِ بنِ مَالكٍ(٣) رضي الله عنه، ولأنَّ الظَّاهرَ أنَّه ماتَ بالضَّربِ.

وَلَنَا: ما رُوِيَ في «**السُّنن**»: مُسْندًا إلىٰ عِكْرِمَةَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما في قِصَّةِ حَمَلِ بن مالكٍ: «[قَالَ: فَأَسْقَطَتْ](٤) غُلَامًا، وَقَدْ نَبَتَ شَعْرُهُ مَيِّتًا، وَمَاتَتِ الْمَرْأَةُ»(٥). فَتَعَارَضَا؛ لأنَّ المفهومَ مِن هذا: أنَّ موتَ الأُمِّ بعدَ إسْقاطِ الوَلدِ، ولأنَّ موتَ الجَنِينِ احتُمِلَ أَنْ يَكُونَ من الضَّربِ الأوَّلِ، وأَنْ يَكُونَ باخْتِنَاقِهِ مِنْ موتِ الأُمِّ(٦).

فالأوَّلُ: يُوجِبُ الغُرَّةَ. والثَّاني: لَا، فلَا يَجِبُ بالشَّكِّ، ولأنَّه مَيِّتٌ انْفَصَلَ عنْ مَيِّتٍ، فلَا يَجِبُ ضمانُه كالطَّرَفِ [٣/٤٢٠ظ] إذا انْفَصَلَ عنها بعدَ موتِها بضَرْبٍ

(١) ينظر: نفس المصدر.

(٢) ينظر: «الأم» للشافعي [٧/٢٦٦]، و«الوسيط» للغزالي [٦/٣٨١].

(٣) سبق تخريجه.

(٤) وقع في الأصل: «فإن أسقطت». والمثبت من: «فا٢»، و«م»، و«ر»، و«ن»، و«غ».

(٥) هذا جزء من حديث مضىٰ تخريجه.

(٦) ينظر: «بدائع الصنائع» [٧/٣٢٧]، «تبيين الحقائق» [٦/١٤٠].

وَلَنَا أَنَّ مَوْتَ الْأُمِّ أَحَدُ سَبَبَيْ مَوْتِهِ لِأَنَّهُ يَخْتَنِقُ بِمَوْتِهَا إذْ تَنَفُّسُهُ بِتَنَفُّسِهَا فَلَا يَجِبُ الضَّمَانُ بِالشَّكِّ.

قَالَ: وَمَا يَجِبُ فِي الْجَنِينِ مَوْرُوثٌ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ بَدَلُ نَفْسِهِ فَيَرِثُهُ وَرَثَتُهُ (وَلَا يَرِثُهُ الضَّارِبُ، حَتَّىٰ لَوْ ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَتِهِ فَأَلْقَتْ ابْنَهُ مَيِّتًا فَعَلَىٰ عَاقِلَةِ الْأَبِ غُرَّةٌ وَلَا يَرِثُ مِنْهَا) لِأَنَّهُ قَاتِلٌ بِغَيْرِ حَقٍّ مُبَاشَرَةً وَلَا مِيرَاثَ لِلْقَاتِلِ.

غاية البيان

في حياتِها، ولأنَّ الجَنِينَ له حُكْمُ الأَعْضَاءِ مِن وجهٍ، بدليلِ أنَّه يَعْتِقُ بِعِتْقِها، ولا يَكْمُلُ أَرْشُهُ، وله حُكْمُ الأَنْفُسِ مِن وجهٍ؛ بدليلِ أنَّ بَدَلَهُ يُورَثُ عنه.

فإذا انْفَصَلَ في حياتِها مَيِّتًا؛ انفرَدَ بضمانٍ، ولَمْ يَدْخُلْ في أَرْشِها اعتبارًا بالأَنْفُسِ، وإذا انفصلَ بعدَ موتِها مَيِّتًا؛ لَمْ يَضْمَنِ اعتبارًا بالأعضاءِ، وكلُّ شيءٍ تردَّدَ بينَ أَصليْنِ؛ يَجِبُ أن يُلْحَقَ بهما، ولا يُفْرَدُ بالاعتبارِ بأحدِهما دونَ الآخرِ.

قولُه: (قَالَ: وَمَا يَجِبُ فِي الْجَنِينِ مَوْرُوثٌ عَنْهُ)، أي: قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله في «**مختصره**»[1].

يَعْنِي: أنَّ غُرَّةَ الجَنِينِ بينَ وَرَثَةِ الجَنِينِ.

وقالَ القُدُورِيُّ في «شرحِ مختصرِ الكَرْخِيِّ»: «قالَ اللَّيْثُ رضي الله عنه: الغُرَّةُ لِأُمِّ الجَنِينِ».

لنَا: أنَّ الغُرَّةَ بَدَلٌ عنِ الجَنِينِ، بدلالةِ أنَّها تُعْتَبَرُ به دونَ الأُمِّ، ألَا تَرَىٰ أنَّ جَنِينَ أُمِّ الولدِ يَجِبُ فيه ما يَجِبُ في جَنِينِ الحُرَّةِ، فإذا كانَ كذلكَ وجَبَ أَنْ يَكُونَ مَوْرُوثًا [٨/١٦٤ظ/م]؛ لأنَّ بَدَلَ النَّفْسِ يَسْتَحِقُّهُ الوَرَثَةُ، أصْلُه: الدِّيَةُ.

قالَ الْكَرْخِيُّ رحمه الله: «ولَا يَرِثُ الضَّاربُ منها شيئًا؛ لأنَّه قاتلٌ، ولا مِيراث

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٩١].

قَالَ: وَفِي جَنِينِ الْأَمَةِ إِذَا كَانَ ذَكَرًا نِصْفُ عُشْرِ قِيمَتِهِ لَوْ كَانَ حَيًّا، وَعُشْرُ قِيمَتِهِ إِنْ كَانَ أُنْثَىٰ.

غاية البيان

للقاتلِ»[١].

قولُه: (قَالَ: وَفِي جَنِينِ الْأَمَةِ إِذَا كَانَ ذَكَرًا نِصْفُ عُشْرِ قِيمَتِهِ لَوْ كَانَ حَيًّا، وَعُشْرُ قِيمَتِهِ إِنْ كَانَ أُنْثَىٰ)، أي: قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله في «مختصرِه»[٢].

وعِندَ الشَّافِعِيِّ رضي الله عنه: يَجِبُ عُشْرُ قِيمَةِ الأُمِّ، سواءٌ كان الجَنينُ ذَكرًا أو أُنثىٰ[٣].

له: أنَّ الجَنينَ في معنىٰ طَرَفٍ مِنْ أطرافِ الأُمِّ، فصارَ بِمَنْزِلَةِ قَطْعِ إصبعٍ مِنْ أصابِعها، ولأنَّا لوْ أَوجَبْنا عُشْرَ قِيمةِ الأُمِّ؛ أَوجَبْنا شيئًا يُعْلَمُ ويُوقَفُ عليه، ولوْ أَوجَبْنا نِصْفَ عُشْرِ قِيمتِه[٤] إنْ كانَ ذكرًا، أوْ عُشْرَ قِيمتِه إنْ كانَ أُنثىٰ؛ لَأَوْجَبْنَا شيئًا لَا يُوقَفُ عليه؛ لأنَّ القتلَ تحقَّقَ قبْلَ الانفصالِ، ولا قِيمةَ لهُ قبْلَ الانفصالِ، أوْ لَا يُعْلَمُ له قِيمةٌ قبْلَ الانفصالِ.

ولنا: أنَّ المقتولَ هوَ الجَنِينُ، فكانَ إيجابُ قِيمتِه أَوْلَىٰ مِنْ إيجابِ قِيمةِ غيرِه؛ لأنَّ الضَّمانَ يَجِبُ جَبْرًا للفائتِ، فكانَ اعتبارُ قيمةِ الفائتِ أَوْلَىٰ، ولأنَّ ضَمانَ الجُزءِ إنَّما يَجِبُ إذا ظهَرَ النُّقصانُ في الذَّاتِ بفَوْتِ الجُزءِ وإلَّا فلَا، ألَا تَرىٰ أنَّ إنسانًا لوْ قَلَعَ سِنَّ آخرَ فنَبَتَ مكانَها أُخرىٰ؛ لا يَجِبُ الضَّمانُ، وفي الجَنِينِ لا يُعْتَبَرُ النُّقصانُ؛ لأنَّ الأُمَّ وإنْ لم تَنْقُصْ بإلْقاءِ الجَنِينِ؛ يَجِبُ ضمانُ الجَنِينِ.

فعُلِمَ: أنَّ الواجبَ في الجَنِينِ بَدَلُ النَّفْسِ، لَا بَدَلُ الجُزْءِ، فتُعْتَبَرُ قيمةُ نفسِه

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٦/ داماد].
(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٩١].
(٣) ينظر: «الأم» للشافعي [٧/٢٧٤]، و«الوسيط» للغزالي [١٢/٤٠٦].
(٤) وقع في الأصل: «قيمة أمه». والمثبت من: «فا٢»، و«م»، و«ر»، و«ن»، و«غ».

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: فِيهِ عُشْرُ قِيمَةِ الْأُمِّ، لِأَنَّهُ جُزْءٌ مِنْ وَجْهٍ، وَضَمَانُ الْأَجْزَاءِ يُؤْخَذُ مِقْدَارُهَا مِنَ الْأَصْلِ.

غاية البيان

لَا أُمِّهِ، ولكنْ لَمْ نُوجِبْ كلَّ القيمةِ، بلْ أَوجبْنَا نِصْفَ عُشْرِ القيمةِ، أوْ عُشْرَ القِيمةِ اعتبارًا بِجَنِينِ الحُرَّةِ؛ لأنَّ القِيمةَ في العبْدِ كالدِّيَةِ في الحُرِّ، ولأنَّ اعْتبارَ الجَنِينِ بأُمِّهِ يُؤدِّي إلىٰ أنْ يَجِبَ الضَّمانُ فيه حَيًّا أقَلَّ ممَّا يَجِبُ فيه ميتًا، ألَا ترَىٰ أنَّه لَوْ كانَ قيمةُ أُمِّهِ عشرةُ آلافٍ، وقيمتُه لوْ كانَ حيًّا مِئَةٌ، فلَوْ أَلْقَتْهُ حيًّا، ثُمَّ ماتَ؛ وَجَبَ فيه مِئَةٌ، ولوْ أَلْقَتْهُ مَيِّتًا؛ وجَبَ فيه ألْفٌ، فيَكُونُ قِيمتُه مَيِّتًا عَشَرَةُ أضعافِ ما يَجِبُ فيه حَيًّا.

فإنْ قِيلَ: أنتم فضَّلْتُم الأُنثىٰ علىٰ الذَّكَرِ في جَنِينِ الأَمَةِ، فأوجبتُم فيها عُشْرَ الدِّيَةِ، وفي الذَّكَرِ نِصفُ عُشْرِ [٣/٤٢١و] الدِّيَةِ، وذلكَ لا يَجُوزُ، وسَوَّيْتُم بينهما في جَنِينِ الحُرَّةِ.

قلْنا: الأصولُ في الدِّيَاتِ كلِّها مَبنِيَّةٌ علىٰ الاختلافِ؛ لأنَّه يَجِبُ في السِّنِّ الواحدِ خمسٌ من الإبلِ، وفي إصبعٍ عَشرٌ منَ الإبلِ، وفي يَدٍ واحدةٍ نِصفُ الدِّيَةِ، وفي الأَرنبةِ دِيَةٌ كاملةٌ، وفي النَّفسِ الَّتي تَأْتِي علىٰ الأطرافِ كلِّها دِيَةٌ، فكذلكَ يَجُوزُ أنْ يَخْتَلِفَ جَنِينُ الحُرَّةِ وجَنِينُ [٨/١٦٥و/م] الأَمَةِ، ولأنَّا سوَّيْنا بينهما؛ لأنَّا أَوْجَبْنا في جَنِينِ الحُرَّةِ في الذَّكَرِ نِصفَ عُشرِ الدِّيَةِ، وفي الأُنثىٰ عُشرَ الدِّيَةِ، وفي جَنِينِ الأَمَةِ كذلكَ أيضًا في الذَّكَرِ نِصْفُ عُشْرِ قِيمتِه، وفي الأُنثىٰ عُشرُ قِيمتِها.

وقولُه: «إنَّه كَجُزْءٍ مِنْهَا»، قُلْنا لوْ كانَ كذلك؛ لكانَ أَرْشُهُ لِأُمِّهِ كَأَرْشِ طَرَفِها، ولكانَ لَا يَجِبُ الكفَّارةُ علىٰ أَصْلِهم، كما لَا يَجِبُ بالطَّرَفِ.

ثُمَّ يَنْبَغِي لك أنْ تَعْلَمَ: أنَّ جنينَ أَمَةٍ عَلِقَتْ مِنْ سَيِّدِها، أو عَلِقَتْ مِنْ مَغْرُورٍ، فيَكُونُ الولدُ حُرًّا كَجَنِينِ الحُرَّةِ، وجَنِينُ المُسلمةِ والكافرةِ سواءٌ، وبهِ صرَّحَ

وَلَنَا أَنَّهُ بَدَلُ نَفْسِهِ لِأَنَّ ضَمَانَ الطَّرَفِ لَا يَجِبُ إِلَّا عِنْدَ ظُهُورِ النُّقْصَانِ، وَلَا مُعْتَبَرَ فِي ضَمَانِ الْجَنِينِ فَكَانَ بَدَلَ نَفْسِهِ **فَيُقَدَّرُ بِهَا**.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَجِبُ ضَمَانُ النَّقْصَانِ لَوْ انْتَقَصَتْ الْأُمُّ اعْتِبَارًا بِجَنِينِ

غاية البيان

في «**شرحِ الطَّحَاوِيِّ**».

وقالَ الْكَرْخِيُّ رحمه الله **في «مختصرِه»**[1]: «فإنْ ضَرَبَ بَطْنَ أَمَةٍ، فألقَتْ جَنِينًا ميتًا؛ ففيه نِصفُ عُشرِ قيمتِه إنْ كانَ ذَكَرًا، وعُشرُ قِيمتِه إنْ كانَ أُنثىٰ، فإنْ خرجَ حَيًّا، ثُمَّ ماتَ؛ ففيه قِيمتُه، وإنْ خرجَ بموتِها مَيِّتًا فلَا شيءَ [فيه][2]، وإنْ خرجَ بعدَ موتِها حيًّا، ثُمَّ ماتَ؛ فَفيه قِيمتُه، وما وَجَبَ في جَنِينِ الأَمَةِ، فهوَ في مالِ الضَّارِبِ يُؤْخَذُ به حالًّا مِن سَاعَتِهِ، رَوَىٰ ذلك مُعَلًّىٰ[3] عن أبي يُوسُفَ رحمهما الله، وكذلكَ رَوَىٰ الحسنُ بنُ زيادٍ عنْ أبي حَنِيفَةَ وزُفَرَ وأبي يُوسُفَ رضي الله عنهم. قالَ: وبِه نَأْخُذُ.

ورَوَىٰ الحسنُ عن أبي يُوسُفَ رحمهما الله: أنَّ جَنِينَ الأَمَةِ إذا وَقَعَ مَيِّتًا؛ فلَا شيءَ فيه، وهوَ قولُ الحسنِ رحمه الله، وإنْ أَلْقَتْهُ حَيًّا ثُمَّ ماتَ؛ ففيه قِيمتُه حالًّا، وكذا رَوَىٰ ابنُ رُسْتُمَ عن أبي يُوسُفَ رحمهما الله، ورَوَىٰ هشامٌ عن مُحَمَّدٍ رحمهما الله: أنَّ أبا يُوسُفَ رحمه الله قدْ قالَ: إنَّ في جَنِينِ الأَمَةِ ما نَقَصَ الأُمُّ. قالَ هشامٌ: فأمَّا مُحمَّدٌ فلَمْ يَقُلْ بِهِ»[4]. إلىٰ هُنا لفظُ الْكَرْخِيِّ رحمه الله في «**مختصرِه**».

قولُه: (**فَيُقَدَّرُ بِهَا**)، أي: يُقَدَّرُ ضمانُ الجَنِينِ بِنَفْسِ الجَنِينِ، لَا بِأُمِّهِ.

قولُه: (**وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ** رحمه الله: **يَجِبُ ضَمَانُ النَّقْصَانِ**)، وهذه روايةُ هِشامٍ رحمه الله،

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٧/ داماد].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«فا٢»، و«م»، و«ر».

(٣) وقع في الأصل: يعلىٰ. والمثبت من: «ن»، و«فا٢»، و«م»، و«ر». وهو المُعلَّىٰ بن مَنصُور أَبُو يحيىٰ الرَّازِي.

(٤) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٧/ داماد].

الْبَهَائِمِ، وَهَذَا لِأَنَّ الضَّمَانَ فِي قَتْلِ الرَّقِيقِ ضَمَانُ مَالٍ عِنْدَهُ عَلَىٰ مَا نَذْكُرُهُ فَصَحَّ الِاعْتِبَارُ عَلَىٰ أَصْلِهِ.

فَإِنْ ضَرَبَهُ فَأَعْتَقَ الْمَوْلَىٰ مَا فِي بَطْنِهَا، ثُمَّ أَلْقَتْهُ حَيًّا، ثُمَّ مَاتَ؛ فَفِيهِ قِيمَتُهُ حَيًّا، وَلَا تَجِبُ الدِّيَةُ وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ الْعِتْقِ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَهُ بِالضَّرْبِ السَّابِقِ وَقَدْ كَانَ

غاية البيان

وليسَتْ بظاهرِ الرِّوايةِ عنه مرَّتْ آنفًا.

قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله **في «شرحِه»**: «وهذا فرْعٌ على اختلافِهم في أنَّ الجنايَةَ على العَبْدِ ضمانُها ضمانُ الجِناياتِ، أوْ ضمانُ الأموالِ، فعِندَ أبي حَنِيفَةَ ومحمَّدٍ رضي الله عنهما: أنَّ ضمانَها ضمانُ الجِناياتِ، ولهذا لا يُزَادُ على الدِّيَةِ، والجَنِينُ يَتَفَرَّدُ في الجِنايةِ بالأَرْشِ من الأُمِّ، فأمَّا على مذْهبِ أبي يُوسُفَ رضي الله عنه: فإنَّ ضمانَها ضمانُ الأموالِ، ولهذا لا يَتَقَدَّرُ عِندَه ولَا يتحمَّلُه العاقِلَةُ، فصارَ جَنِينُها كَجَنِينِ الدَّابَّةِ، فيَجِبُ بِهِ ما نَقَصَ الأُمَّ»[1].

قولُه: (عَلَىٰ مَا نَذْكُرُهُ)، أشارَ بِهِ إلىٰ ما ذكَرَ في بابِ جِنايَةِ المَمْلوكِ في أوَّلِ الفصلِ الَّذي بعدَه في مسألةِ قَتْلِ العبدِ خطأً، بقولِه [٨/١٦٥ظ/م]: (**لَهُمَا: أَنَّ الضَّمَانَ بَدَلُ الْمَالِيَّةِ**).

قولُه: (فَإِنْ ضَرَبَهُ فَأَعْتَقَ الْمَوْلَىٰ مَا فِي بَطْنِهَا، ثُمَّ [٣/٤٢١ظ] أَلْقَتْهُ [حَيًّا][2]، ثُمَّ مَاتَ؛ فَفِيهِ قِيمَتُهُ حَيًّا، وَلَا تَجِبُ الدِّيَةُ وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ الْعِتْقِ). وهذه مِنْ خواصِّ «**الجامعِ الصَّغيرِ**»، إلَّا إنَّه لَمْ يَذْكُرْ فيه: (**وَلَا تَجِبُ الدِّيَةُ وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ الْعِتْقِ**). ولفظُ مُحَمَّدٍ رحمه الله في أصلِ «**الجامعِ الصغيرِ**»: «عَنْ يَعْقُوبَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنهما: في الرَّجُلِ يَضْرِبُ بَطْنَ أَمَةٍ، فيَعْتِقُ المَولىٰ ما في بَطْنِها، ثُمَّ تُلْقِيهِ حَيًّا، ثُمَّ

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٧/ داماد].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«فا٢»، و«م»، و«ر».

فِي حَالَةِ الرِّقِّ فَلِهَذَا تَجِبُ الْقِيمَةُ دُونَ الدِّيَةِ، وَتَجِبُ قِيمَتُهُ حَيًّا لِأَنَّهُ بِالضَّرْبِ صَارَ قَاتِلًا إِيَّاهُ وَهُوَ حَيٌّ فَنَظَرْنَا إِلَىٰ حَالَتَيْ السَّبَبِ وَالتَّلَفِ.

غاية البيان

يَمُوتُ، قالَ: ضَمَّنَهُ قِيمتَهُ حَيًّا»[1]. إلىٰ هنا لفظُ محمَّدٍ رحمه الله، وذلكَ لأنَّ الهلاكَ بالضَّربِ السَّابقِ علىٰ العِتقِ، ووَقْتُ الضَّربِ كانَ رَقيقًا، فيَضْمَنُ قِيمته رَقيقًا حَيًّا اعتبارًا لحالِ السَّببِ، وهوَ حالُ الضَّربِ، ولحالِ التَّلَفِ. أَعْنِي: إنَّما أَوجَبْنا القِيمةَ لَا الدِّيَةَ نظرًا إلىٰ حالِ الضَّربِ، وأَوْجَبْنا قِيمتَه حَيًّا [لا][2] مَشْكُوكًا في حَياتِه نظرًا إلىٰ حالِ التَّلَفِ.

قالَ الفقيهُ أبو اللَّيثِ رحمه الله: «ولَمْ يَذْكُرْ محمَّدٌ رحمه الله في «**الجامع الصَّغير**» أنَّ القيمَةَ تَكُونُ للمَولىٰ، أوْ تَكُونُ ميراثًا منَ المضروبِ، فيَجُوزُ أنْ يُقَالَ: تَكُونُ القِيمَةُ ميراثًا؛ لأنَّ المولىٰ لمَّا أَعتَقَه فقدْ أبطلَ حقَّ نفسِه، وصارَ في الميراثِ حُكْمُه حُكْمَ الأحرارِ، ويَجُوزُ أَنْ يُقَالَ: إنَّ القيمةَ للمَولىٰ؛ لأنَّه لمَّا وجَبَ علىٰ القاتلِ القيمةُ، صارَ كأنَّ الرَّجلَ قتَلَ مملوكَه؛ لأنَّ وجوبَ الضَّمانِ اسْتَنَدَ إلىٰ الضَّربِ، ووَقْتُ الضَّربِ كانَ مَملوكًا». كذا قالَ الفقيهُ رحمه الله.

وقالَ فَخْرُ الإسلامِ الْبَزْدوِيُّ رحمه الله **في** «**شرحِ الجامعِ الصغيرِ**»: «قالَ بعضُ مشايخنا رحمهم الله: يَرِيدُ بالقيمةِ الدِّيَةَ؛ لأنَّ الضَّربَ وَقَعَ بالأُمِّ، فلَا تُعْتَبَرُ جِنايَتُهُ في حقِّ الوَلَدِ إلَّا بعدَ أنْ يَنْفَصِلَ حَيًّا، ولذلكَ لَمْ تنْقَطِعْ سِرَايَتُهُ؛ لأنَّه في التَّقديرِ واقعٌ بعدَ العِتقِ وبعدَ الانفصالِ؛ لأنَّه بالانْفِصالِ صارَ شَخصًا مُنفردًا.

وقالَ بعضُهم: بلِ المُرادُ به حقيقةُ القِيمةِ؛ لأنَّ الجِنايةَ قد تمَّتْ منَ الجاني، لكنَّها لا تُعْتَبَرُ في حقِّ الجَنِينِ مَقصودًا إلَّا بعدَ الانفصالِ، فَأَشْبَهَ الرَّمْيَ الَّذي ثَمَّ

(١) «الجامع الصغير/مع شرحه النافع الكبير» [ص/٥١٩].

(٢) ما بين المعقوفتين والمثبت من: «فا٢».

وَقِيلَ: هَذَا عِنْدَهُمَا، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ تَجِبُ قِيمَتُهُ مَا [٢٥٨/و] بَيْنَ كَوْنِهِ مَضْرُوبًا إِلَىٰ كَوْنِهِ غَيْرَ مَضْرُوبٍ، لِأَنَّ الْإِعْتَاقَ قَاطِعٌ لِلسِّرَايَةِ عَلَىٰ مَا سَيَأْتِيك مِنْ بَعْدُ إن شاء الله تعالىٰ.

قَالَ: وَلَا كَفَّارَةَ فِي الْجَنِينِ وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ تَجِبُ لِأَنَّهُ نَفْسٌ مِنْ وَجْهٍ فَتَجِبُ

غاية البيان

منَ الرَّامي، ولمْ يُعْتَبَرْ في حقِّ المَرْمِيِّ إلَّا بعدَ الإصابةِ، فإذا وُجِدَ العِتقُ بعدَ تمامِ العِلَّةِ؛ لَمْ يُعْتَبَرِ العِتقُ عندَ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ رضي الله عنهما، حتَّىٰ وجَبَ ضمانُ القِيمةِ».

قالَ فخرُ الإسلام: «فإنْ كانَ هذا بالاتِّفاق؛ صارَ حُجَّةً لهما علىٰ مُحمَّدٍ رضي الله عنه. يَعْني: فيما إذا رَمىٰ عبداً فأعْتَقَه مَولاه، ثُمَّ وقعَ السَّهمُ به، فعِندَ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ رضي الله عنهما: تَجِبُ قِيمةُ العَبدِ للمَولىٰ علىٰ الرَّامي، وعِندَ مُحمَّدٍ رضي الله عنه: يَجِبُ فَضْلُ ما بينَ قيمتِه مَرْمِيًّا إلىٰ غيرِ [٨/١٦٦و/م] مَرْميٍّ، وقدْ مرَّ ذلكَ في بابِ اعتبارِ حالةِ القَتلِ».

قالَ صاحبُ «الهدايةِ» رحمه الله: (وَقِيلَ: هَذَا عِنْدَهُمَا)، أي: جوابُ «الجامعِ الصَّغيرِ» علىٰ قولِهما عندَ بعضِ المشايخِ، أَعْنِي: قولَه: «ضَمَّنَه قِميتَهُ حَيًّا». فأمَّا عِندَ مُحمَّدٍ: يَجِبُ قيمةُ ما بينَ كَونِه مَضْروبًا، وبينَ كَونِه غيرَ مَضروبٍ، أي: يَجِبُ تَفاوُتُ ما بينهما حتَّىٰ لوْ كانَتْ قيمتُهُ غير مَضْروبٍ ألفَ دِرهمٍ، وقيمتُه مَضروبًا ثمانِ مئةِ دِرهمٍ؛ يَجِبُ علىٰ الضَّاربِ: مِئتا دِرهمٍ، قيلَ: هذا علىٰ قولِ مُحمَّدٍ رحمه الله، مثل قولِه في الرَّمْي[1]، فالعتق، فإصابة السَّهمِ بعدَه.

قولُه: (عَلَىٰ [٤٢٢/٣و] مَا سَيَأْتِيك مِنْ بَعْدُ)، أي: في بابِ جِنايةِ المَملوكِ في مسألةِ مَنْ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ، فَأَعْتَقَه المَولىٰ، ثُمَّ ماتَ مِنْ ذلكَ.

قولُه: (قَالَ: وَلَا كَفَّارَةَ فِي الْجَنِينِ)، أي: قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله في «مختصره»[2].

---

(١) وقع في الأصل: «الذمي». وهو تحريف، والمثبت من: «ن»، و«فا٢»، و«ر»، و«م».

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٩١].

الْكَفَّارَةُ احْتِيَاطًا.

[قَالَ الْكَرْخِيُّ في «مختصرِه»][1]: «قالَ مُحمَّدٌ رَحِمَهُ اللهُ: ولا كفَّارةَ على الضَّاربِ وإنْ سَقَطَ كاملَ الخَلْقِ مَيِّتًا، ولا كفَّارةَ فيه إلَّا أن يَشاءَ ذلكَ، فإنْ فعَلَ ذلكَ؛ فهوَ فَضْلٌ، وليسَ ذلكَ عليه عِندَنا بواجبٍ، وَلْيَتَقَرَّبْ إلىٰ اللهِ تعالىٰ بما استطاعَ مِنْ خيرٍ، وَلْيَسْتَغْفِرِ اللهَ تعالىٰ ممَّا صَنَعَ. وهذا قولُ أبي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللهُ، وقولُنا»[2]. إلىٰ هنا لفظُ الْكَرْخِيِّ رَحِمَهُ اللهُ.

وعِندَ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: تَجِبُ الكفَّارةُ في الجَنِينِ[3]. كذا ذكَر شيخُ الإسلامِ علاءُ الدِّينِ الأَسْبِيجَابيُّ رَحِمَهُ اللهُ في «**شرحِ الكافي**»، وذلكَ لأنَّ الجَنِينَ نَفْسٌ مِنْ وجهٍ، فتَجِبُ الكفَّارةُ كما لوْ قتَلَه بعدَ الانفصالِ.

ولنا: أنَّ القَتلَ إنَّما يَتحقَّقُ إذا كانَتْ حياةُ الجَنِينِ معلومةً، وجائزٌ أَنْ تَكُونَ الحياةُ لَمْ تُخْلَقْ فيه، فلَا يتحقَّقُ القتلُ، ولَا الكفَّارةُ بدونِ قَتْلِ النَّفسِ، ولأنَّ الكفَّاراتِ لا يَجُوزُ إثباتُها إلَّا بِتَوْقِيفٍ، أوِ اتِّفاقٍ، فلَمْ يُوجَدْ واحدٌ منهما، فلَا يَثْبُتْ[4].

أمَّا الاتِّفاقُ: فظاهرٌ عدمُه؛ لوجودِ الاختلافِ، وكذا التَّوقيفُ؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ أوجبَ في الجَنِينِ الغُرَّةَ[5]، ولم يُوجِبِ الكفَّارةَ، حيثُ لم يُبَيِّنْهَا، ولوْ كانَتْ واجبةً لَبَيَّنَهَا؛ لأنَّ تأخيرَ البَيَانِ لَا يَجُوزُ عندَ مَساسِ الحاجةِ، ولأنَّ الكفَّاراتِ فيها معنىٰ العُقوبةِ، وقدْ وَرَدَتْ في النُّفوسِ المُطْلَقةِ.

والجَنِينُ ليسَ بِنَفْسٍ مُطْلَقةٍ؛ لأنَّه في معنىٰ الجُزءِ مِنْ وجهٍ؛ بدليلِ أنَّه يَعْتِقُ

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«فا٢»، و«ر»، و«م».

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٧/ داماد].

(٣) ينظر: «الحاوي الكبير» للماوردي [٣٩١/١٢]، و«نهاية المطلب» للجويني [٥٩٥/١٦].

(٤) ينظر: «التجريد» [٥٧٧٧/١١]، «بدائع الصنائع» [٣٢٦/٧].

(٥) سبق تخريجه.

وَلَنَا أَنَّ الْكَفَّارَةَ فِيهَا مَعْنَى الْعُقُوبَةِ وَقَدْ عُرِفَتْ فِي النُّفُوسِ الْمُطْلَقَةِ **فَلَا تَتَعَدَّاهَا وَلِهَذَا لَمْ يَجِبْ كُلُّ الْبَدَلِ، قَالُوا: إِلَّا أَنْ يَشَاءَ ذَلِكَ**؛ لِأَنَّهُ ارْتَكَبَ مَحْظُورًا، فَإِذَا تَقَرَّبَ إِلَى اللهِ كَانَ أَفْضَلَ لَهُ وَيَسْتَغْفِرُ مِمَّا صَنَعَ.

وَالْجَنِينُ الَّذِي اسْتَبَانَ بَعْضُ خَلْقِهِ، بِمَنْزِلَةِ الْجَنِينِ التَّامِّ فِي هَذِهِ الْأَحْكَامِ

غاية البيان

بِعِتْقِ الأُمِّ، ويتغذَّى بِغِذَائها، ويتنفَّسُ بنَفَسِها، ولا يَكْمُلُ أَرْشُهُ كسائرِ الأعضاءِ، حيثُ لا يَجِبُ فيه دِيَةٌ كاملةٌ، فلمَّا لَمْ يَكُنِ الجَنِينُ نَفْسًا مُطْلَقة؛ لَمْ يَجُزْ إثباتُ الكفَّارةِ فيها قياسًا على النُّفوسِ [٨/١٦٦ظ/م] المُطْلَقةِ؛ لأنَّ القياسَ لا يَجْرِي في العُقوباتِ، ولأنَّ ما ليسَتْ بِنَفْسٍ مُطْلَقةٍ ليسَتْ في معنى النُّفوسِ المُطْلَقةِ، فلا يصحُّ القياسُ مع عَدَمِ المُماثلةِ بينَ المَقِيسِ والمَقِيسِ عليه.

قولُه: (**فَلَا تَتَعَدَّاهَا**)، أي: الكفَّارةُ لا تتعدَّى النُّفوسَ المُطْلَقةَ. يَعْنِي: لَا تَثْبُتُ الكفَّارةُ في غيرِ النُّفوسِ المُطْلَقةِ.

قولُه: (**وَلِهَذَا لَمْ يَجِبْ كُلُّ الْبَدَلِ**)، أي: ولأجْلِ أنَّ الجَنِينَ ليسَ بِنَفْسٍ مُطْلقةٍ، أي: ليسَ بِنَفْسٍ مِنْ كلِّ وجهٍ، لَمْ يَجِبْ فيه كلُّ بَدَلِ النَّفْسِ، وهو الدِّيَةُ الكاملةُ، بلْ وجَبَتْ فيه الغُرَّةُ.

قولُه: (**قَالُوا: إِلَّا أَنْ يَشَاءَ ذَلِكَ**)، أي: قالَ أصحابُنا جميعًا، وهم: أبو حَنِيفَةَ وأبو يُوسُفَ ومُحمَّدٌ رضي الله عنهم: لا تَجِبُ الكفَّارةُ في الجَنِينِ، إلَّا أنْ يشاءَها الضَّارِبُ، فكانَ ذلكَ أفضلَ؛ لأنَّه ارْتَكَبَ مَحْظورًا، فيَتَقَرَّبُ بالكفَّارةِ إنْ شاءَ لإسقاطِه[١].

قولُه: (**وَالْجَنِينُ الَّذِي اسْتَبَانَ بَعْضُ خَلْقِهِ، بِمَنْزِلَةِ الْجَنِينِ التَّامِّ فِي هَذِهِ الْأَحْكَامِ**)[٢]، يَعْنِي: إذا اسْتَبَانَ بعضُ خَلْقِه، ولَمْ يتمَّ؛ فَفِيه ما في الجَنِينِ التَّامِّ إذا

(١) ينظر: «التجريد» [٥٨٠٥/١١]، «بدائع الصنائع» [١١٠/٥]، «تبيين الحقائق» [١٢٨/٦].

(٢) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/ ٢٤٣]، «المبسوط» [٨٧/٢٦]، «تحفة الفقهاء» [١١٨/٣]، «بدائع الصنائع» [٤١٣/٦ - ٤١٥]، «فتاوى قاضي خان» [٤٤٦/٣]، «الاختيار» [٥٠٤/٥]،=

لِإِطْلَاقِ مَا رَوَيْنَا ، وَلِأَنَّهُ وَلَدٌ فِي حَقِّ أُمُومِيَّةِ الْوَلَدِ وَانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ وَالنِّفَاسِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ، فَكَذَا فِي حَقِّ هَذَا الْحُكْمِ ، وَلِأَنَّ بِهَذَا الْقَدْرِ يَتَمَيَّزُ مِنْ الْعَلَقَةِ وَالدَّمِ فَكَانَ نَفْسَهَا ، والله أعلم .

غاية البيان

سَقَطَ ، ذَكَرَها تفريعًا على مسألةِ «**المختصر**» ، وذلك لأنَّ النَّبيَّ ﷺ قَضَىٰ في الجَنِينِ بِالغُرَّةِ[1] ، ولمْ يَفْصِلْ ؛ لأنه ﷺ [٣/٢٢٤ظ] قال: «**في الْجَنِينِ غُرَّةٌ**» ، مُطْلَقًا ، وهو معنىٰ قولِه: (**لِإِطْلَاقِ مَا رَوَيْنَا**) ، ولأنَّه إذا اسْتَبَانَ بعضُ خَلْقِه مثلُ الشَّعَرِ ، أو الظُّفُرِ ؛ فقَدْ عَلِمْنا أنَّه وَلَدٌ ، فهوَ كالتَّامِّ الخَلْقِ ، ولهذا تَنْقَضِي العِدَّةُ بهِ ، وتَصِيرُ المرأةُ به نُفَساءَ ، وتَصِيرُ الأَمَةُ به أُمَّ وَلَدٍ إذا ادَّعاه المَولىٰ ، وكذلكَ تَنْقَطِعُ الرَّجعةُ به ، ولا يَطَؤُها الزَّوجُ في نِفاسِها .

وقالَ في «الفتاوىٰ الصُّغرىٰ»: «المرأةُ إذا ضَربَتْ بَطْنَ نَفْسِهَا مُتَعَمِّدَةً ، أوْ شَرِبَتْ مُتَعَمِّدَةً دواءً لِيَسْقُطَ وَلَدُها فَسَقَطَ ؛ يَضْمَنُ عاقِلَتُها الغُرَّةُ» . ونقَلَه عنِ «**الزِّياداتِ**»[2] .

وقالَ في «**الواقعاتِ**» في بابِ الدِّيَاتِ بعلَامةِ الواوِ[3]: «امرأةٌ شَرِبَتْ دواءً لِتُسْقِطَ وَلَدَها عَمْدًا ، فَأَلْقَتْ جَنِينَها حَيًّا ، ثُمَّ ماتَ ؛ فعلىٰ عاقِلَتِها الدِّيَةُ في ثلاثِ سِنِينَ إنْ كانَتْ لها عاقِلَةٌ ، وإنْ لَمْ يَكُنْ فذاكَ في مالِها ، ولا تَرِثُ منها شيئًا ، وعليها الكفَّارةُ ، ولوْ أَلْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا ؛ تَجِبُ الغُرَّةُ علىٰ العاقِلَةِ في سَنَةٍ واحدةٍ ، ولوْ كانَ الشُّربُ لإصلاحِ البَدَنِ ، فلَا شَيءَ عليها ، ولا تَرِثُ منه شيئًا» . **واللهُ تعالىٰ أعلمُ بالصَّوابِ** .

= ٥٠٥] ، «تبيين الحقائق» [٦/١٣٩] ، «رد المحتار» [٦/٦٢٧] .

(١) سبق تخريجه .

(٢) ينظر: «الفتاوىٰ الصغرىٰ» للصدر الشهيد [ق/٢٥٨] .

(٣) يعْنِي بـ: «عَلَامة الواو»: ما رمَزَ به حُسامُ الدِّين المعروف بـ: الصدر الشهيد في كتابه «الواقعات/الفتاوىٰ الكبرىٰ» إلىٰ كتاب: «الواقعات» للناطِفِيّ. هكذا نصَّ عليه الصدرُ الشهيد في ديباجة كتابه. ينظر: «الفتاوىٰ الكبرىٰ= الواقعات» للصدر الشهيد [ق ٣/ ب/مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا/ (رقم الحفظ: ١٠٨٦)] ، و«كشف الظنون» لحاجي خليفة [٢/١٢٢٨] .



فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة



